

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 161

Харків  
2023

*Засновник і видавець: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

*Заснований у 1976 р. Виходить 4 рази на рік*

*Мови видання: українська, англійська*

*Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:  
серія КВ № 21387-11187 ПР від 17.06.2015 р.*

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

*Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет вченою радою  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, протокол № 12 від 30.06.2023 р.*

**Редакційна колегія:** *Анатолій Гетьман* – д-р юрид. наук, проф. (відп. ред.); *Дмитро Луценко* – д-р юрид. наук, проф. (заст. відп. ред.); *Олег Шинкарьов* – канд. юрид. наук (відп. секр.); *Ганна Анісімова* – д-р юрид. наук, проф.; *Юрій Барабаш* – д-р юрид. наук, проф.; *Ірина Бойко* – канд. юрид. наук, доц.; *Олег Гиляка* – канд. юрид. наук, доц.; *Микола Інишин* – 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 Середа* – 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.; *Іван Яковюк* – д-р юрид. наук, проф.; *Олег Ярошенко* – д-р юрид. наук, проф.

**Іноземні члени редакційної колегії:** *Вільям Е. Батлер* – д-р права, проф. (США); *Доменік Віті* – доц. (Італія); *Лукаш Груциньський* – 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 Максумі* – д-р філософії (Північна Македонія); *Снієхоло 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. Пізон* – 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, 2023. – Вип. 161. – 304 с.

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

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

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

**Адреса редакційної колегії:** Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 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*

*Certificate of the printed mass medium state registration:*

*KB No. 21387-11187 IIP, 17.06.2015.*

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

*Recommended for publishing and distribution in Internet by the Academic Council of Yaroslav Mudryi National Law University, Protocol No. 12, 30.06.2023.*

**Editorial Team:** *Anatolii Getman* – Dr. of Law, Prof. (Editor-in-chief); *Dmytro Luchenko* – Dr. of Law, Prof. (Deputy Editor-in-chief); *Oleg Shynkarov* – Ph.D. in Law (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.; *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 Tswina* – Dr. of Law, Prof.; *Oleksandr Chastnyk* – Ph.D. in Art Criticism, Associate Prof.; *Viktor Shevchuk* – Dr. of Law, Prof.; *Ivan Yakoviyk* – Dr. of Law, Prof.; *Oleh Yaroshenko* – Dr. of Law, Prof.

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

**Problems of Legality :** Collection of Scientific Works / Editor-in-chief Anatolii Getman. – Kharkiv : Yaroslav Mudryi National Law University, 2023. – Issue 161. – 304 p.

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

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

*Collection of the scientific works is indexed in Google Scholar, international review databases «EBSCO Publisher» (USA), «WorldCat» (USA), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (USA), «Directory of Open Access Journals» (DOAJ) (Sweden), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (Spain), «Index Copernicus International» (Poland), «Bielefeld Academic Search Engine» (Germany), has a full text net copys in the Internet on the platforms of V. I. Vernadsky National Library of Ukraine, «Scientific Periodicals of Ukraine», «Central and Eastern European Online Library» (Germany), 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:** 77 Pushkinska Str., 61024, 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>Яковюк І. В., Туренко А. Ю.</i> Конфіскація російських активів для відновлення України: правові проблеми реалізації.....	6
<i>Ромчук М. С.</i> Від нейтрального статусу до курсу на колективну безпеку: еволюція підходів України до забезпечення національної безпеки.....	30
<i>Бакаєнова Н. М., Пушкар С. І.</i> Дискусійні питання щодо створення служби дисциплінарних інспекторів.....	57
<i>Попов О. І.</i> Інститут розгляду зразкових справ як процесуальний інструмент забезпечення єдності судової практики.....	75
<i>Шестопал К. Є.</i> Оновлені підстави подання касаційної скарги: конституційне обмеження чи конституційне порушення?.....	97
<i>Корелова В. А., Рябченко Я. С., Солодка А. П.</i> Вплив правового режиму воєнного стану на діяльність Кабінету Міністрів України та військових адміністрацій.....	119
<i>Рябченко В. В.</i> Процесуальні форми захисту права на підприємництво в адміністративних судах: проблематика наукового підходу.....	139
<i>Федоренко Є. О.</i> Генеза принципу прозорості в діяльності адміністративних судів.....	155
<i>Паскар А. Л.</i> Зміна територіальної юрисдикції (підсудності) судових справ – інструмент забезпечення доступності адміністративного судочинства.....	169
<i>Харитонов С. О.</i> Мародерство: кримінально-правова характеристика.....	188
<i>Коваленко А. В.</i> Класифікація електронних (цифрових) слідів кримінального правопорушення.....	202
<i>Зайцев О. В., Павшук К. О.</i> Відповідальність за порушення обов'язку піклування та виховання у Кримінальному кодексі Федеративної Республіки Німеччина.....	215
<i>Федорова А. Л., Головащенко О. С.</i> Виклики як рушійна сила модернізації соціальної державності в Європі.....	230
<i>Альджабар С. І., Прихатінах Т. Л., Хандаяні Ш. В.</i> Переваги депозитного акта для електронного договору, укладеного нотаріусом, у впровадженні електронної системи в Індонезії ( <i>англійською мовою</i> ).....	253
<i>Лазуарді Г., Сулістандарі, Кунарті С.</i> Аналіз юридичних міркувань суддів проти продажу спільного майна без згоди дружини в дослідженні позитивного права в Індонезії ( <i>англійською мовою</i> ).....	268
<i>Масум А., Сулістандарі, Прихатінах Т. Л.</i> Відповідальність нотаріуса за укладення номінальних угод для іноземних громадян в Індонезії ( <i>англійською мовою</i> ).....	287

# CONTENTS

<i>Yakoviyk, I.V., &amp; Turenko, A.Yu.</i> Confiscation of Russian Assets for the Restoration of Ukraine: Legal Problems of Implementation.....	6
<i>Romchuk, M.S.</i> From Neutral Status to a Course Towards Collective Security: Evolution of Ukraine's Approaches to Ensuring National Security.....	30
<i>Bakaianova, N.M., &amp; Pushkar, S.I.</i> Discussion Issues Regarding the Establishment of the Service of Disciplinary Inspectors.....	57
<i>Popov, O.I.</i> The Institute for Exemplary Cases as a Procedural Tool to Ensure the Unity of Judicial Practice.....	75
<i>Shestopal, K.Ye.</i> Updated Grounds for Filing a Cassation Appeal: Constitutional Limitation or Constitutional Violation? .....	97
<i>Korelova, V.A., Ryabchenko, Ya.S., &amp; Solodka, A.P.</i> The Influence of Martial Law on the Activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine and Military Administrations.....	119
<i>Riabchenko, V.V.</i> Procedural Forms of Protection of the Right to Entrepreneurship in Administrative Courts: Problems of a Scientific Approach .....	139
<i>Fedorenko, Ye.O.</i> Genesis of the Principle of Transparency in the Activities of Administrative Courts.....	155
<i>Paskar, A.L.</i> The Change of the Court's Case Territorial Jurisdiction (Venue) – a Tool for Ensuring the Accessibility of Administrative Justice.....	169
<i>Kharytonov, S.O.</i> Looting: Criminal Law Characteristic.....	188
<i>Kovalenko, A.V.</i> Classification of Electronic (Digital) Traces of Criminal Offenses .....	202
<i>Zaytsev, O.V., &amp; Pavshuk, K.O.</i> Liability for Violation of the Duty of Care and Upbringing in the Criminal Code of the Federal Republic of Germany.....	215
<i>Fedorova, A.L. &amp; Holovashchenko, O.S.</i> Challenges as a Driving Force for the Modernization of Social Statehood in Europe.....	230
<i>Aljabar, S.I., Prihatinah, T.L., &amp; Handayani, S.W.</i> The Strength of the Deed of Deposit for Electronic Contract Conducted By Notary in Electronic System Implementation in Indonesia .....	253
<i>Lazuardi, G., Sulistyandari, &amp; Kunarti, S.</i> Analysis of Judges' Legal Considerations Against the Sale of Joint Assets Without the Wife's Agreement in the Study of Positive Law in Indonesia.....	268
<i>Masum, A., Sulistyandari, &amp; Prihatinah, T.L.</i> The Responsibility of Notary in Making Nominee Agreements for Foreign Citizens in Indonesia .....	287

## Конфіскація російських активів для відновлення України: правові проблеми реалізації

**Іван Васильович Яковюк\***

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування  
Національної академії правових наук України, Харків, Україна  
\*e-mail: yakoviuk@ukr.net*

**Анна Юріївна Туренко**

*НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування  
Національної академії правових наук України, Харків, Україна*

### **Анотація**

*Статтю присвячено проблемі створення й застосування правових механізмів для блокування та конфіскації російських активів із метою їх використання для відновлення України, яка постраждала від російської агресії. Предмет дослідження становить аналіз міжнародно-правових норм, національного права, міжнародної та національної судової практики. Мета статті полягає в дослідженні та оцінці правових можливостей відшкодування збитків, завданих російською агресією проти України. Методологія дослідження передбачає аналіз норм міжнародного публічного права, міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права, на які держави, що запровадили антиросійські санкції, можуть спиратися під час пошуку механізмів конфіскації російських підсанкційних активів із метою забезпечення вимог України про репарації до росії. Досягнення цілей дослідження передбачає також аналіз міжнародного і національного права щодо питання про іноземний суверенний імунітет у контексті можливості конфіскації активів російського Центробанку. Досліджено питання заморожування (блокування) активів осіб, які перебувають у юрисдикції країн – ініціаторів антиросійських санкцій. Доведено, що вказані дії є широко використовуваним інструментом політики США, Європейського Союзу та інших держав, які в такий спосіб прагнуть покарати уряд певної країни. У рамках блокування активи можуть утримуватися доти, доки країна – порушниця міжнародного права не змінить методи здійснення своєї політики. У випадку з російською агресією США та інші країни, які заморозили російські активи, можуть відмовитися від їх повернення як контрзаходу допоки Москва не тільки не припинить агресію щодо України, а й не виплатить їй репарації. Встановлено, що загальною тенденцією (хоча і з деякими винятками) останніх двох десятиліть є посилення імунітету від примусового стягнення на майно іноземних центральних банків, що відповідає підходу, прийнятому в Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності.*

*Розглянуто можливість створення правових механізмів для здійснення конфіскації російських активів, заморожених країнами Заходу та низкою інших держав, на міжнародному і національному рівні. На підставі проведеного дослідження сформульовано висновки щодо існування перешкод правового (на рівні як міжнародного, так і національного права) і політичного (насамперед побоювання запровадження санкцій у відповідь, а головне – можливість виведення зі США активів іноземних інвесторів і центробанків окремих держав) характеру для конфіскації російських активів.*

**Ключові слова:** економічна безпека; національні інтереси; міжнародне право; санкції; блокування; конфіскація; активи; іноземний суверенний імунітет; агресія; Україна; США; ЄС; росія.

## **Confiscation of Russian Assets for the Restoration of Ukraine: Legal Problems of Implementation**

**Ivan V. Yakoviyk\***

*Yaroslav Mudryi National Law University,  
Research Institute of State Building and Local Self-Government  
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine,  
Kharkiv, Ukraine*

*\*e-mail: yakoviyk@ukr.net*

**Anna Yu.Turenko**

*Research Institute of State Building and Local Self-Government  
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Kharkiv, Ukraine*

### **Abstract**

*The article is devoted to the problem of creating and applying legal mechanisms for blocking and confiscating Russian assets in order to use them for the restoration of Ukraine, which suffered from Russian aggression. The subject matter of the study is the analysis of international legal norms, national law, international and national judicial practice. The purpose of the article is to study and assess the legal possibilities of compensation for damages caused by Russian aggression against Ukraine. The research methodology involves an analysis of the rules of public international law, international humanitarian law and international criminal law, which the states that have imposed anti-Russian sanctions may rely on when seeking mechanisms for confiscation of Russian assets under sanctions in order to satisfy Ukraine's claims for reparations against Russia. Achieving the objectives of the study also involves an analysis of international and national law on the issue of foreign sovereign immunity in the context of the possibility of confiscation of assets of the Russian Central Bank. The author examines the issue of freezing (blocking) of assets of persons under the jurisdiction of the countries initiating anti-Russian sanctions. The author proves that these actions are a widely used policy tool of the United States, the European Union and other states which seek to punish the government of a particular*



*country in this way. As part of the blockade, assets may be held until the country that violates international law changes its policy. In the case of Russian aggression, the United States and other countries that have frozen Russian assets may refuse to return them as a countermeasure until Moscow not only stops its aggression against Ukraine but also pays reparations to Ukraine. It is established that the general trend (albeit with some exceptions) of the last two decades has been to strengthen the immunity from enforcement of foreign central banks' property, which is in line with the approach adopted in the UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. The author considers the possibility of creating legal mechanisms for the confiscation of Russian assets frozen by Western countries and a number of other states, both at the international and national levels. Based on the study, the author formulates conclusions regarding the existence of legal (both at the level of international and national law) and political (primarily, the fear of retaliatory sanctions, and most importantly, the possibility of withdrawal of assets of foreign investors and central banks of individual states from the United States) obstacles to the confiscation of Russian assets.*

**Keywords:** economic security; national interests; international law; sanctions; blocking; confiscation; assets; foreign sovereign immunity; aggression; Ukraine; USA; EU; Russia.

## **Вступ**

24 лютого 2023 р. виповнилася річниця повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну. Брутальна, цинічна та абсолютно неприпустима у XXI ст. війна сколихнула один із найстабільніших регіонів світу, зруйнувавши архітектуру європейської безпеки. Підготовка до агресії велася московією заздалегідь. Так, ще у жовтні 2019 р. росія вийшла з Женевської конвенції щодо захисту прав цивільних під час війни [1]. У зв'язку із виходом зі складу Ради Європи (березень 2022 р.) у лютому 2023 р. росія схвалила рішення про припинення дії Статуту цієї організації на своїй території, а також денонсувала 21 міжнародну угоду. Москва не обмежилася виходом із міжнародних угод, а й вдалася до знищення реально функціонуючих правозахисних інститутів громадянського суспільства, на що вказує ліквідація московським міським судом найстарішої правозахисної організації в росії – московської Гельсінської групи [2]. Крім того, слід зважати на те, що починаючи з 2014 р. росія порушила близько чотирьохсот різних міжнародних договорів, сторонами яких є Україна і російська федерація. Свідомо узявши курс на звільнення себе від будь-якого впливу міжнародного права, російська федерація, таким чином, «розв'язала собі руки» у вчиненні військових злочинів та інших протиправних діянь, сподіваючись уникнути за це юридичної відповідальності.

Упродовж року агресії росія завдала значної шкоди економіці та інфраструктурі України, а також її екосистемі. Вітчизняний бізнес змушений був пристосовуватися до реалій ведення діяльності в умовах воєнного стану.



Нині суттєво обмежені логістичні можливості держави: блокада Чорного і Азовського морів значно ускладнила експортні ланцюжки насамперед української агропродукції і змусила простоювати морські порти Маріуполя, Одеси, Бердянська та Чорноморська. За даними Національного банку України, у 2022 р. унаслідок повномасштабної війни, руйнування інфраструктури та виробничих потужностей, труднощів із логістикою національна економіка скоротилася на 30,3 % [3].

На думку віцепрезидента Світового банку А. Б'єрде, російська агресія проти України спричинила одну з найбільших криз, що вплинула на наше гуманітарне та економічне життя. Відповідно до квартального звіту Світового банку, світова економіка залишається ослабленою війною через значні перебої в торгівлі та стрімке зростання цін на продовольство і паливо, що призводить до високої інфляції та подальшого ускладнення умов глобального фінансування [4]. Економічна активність у євроні помітно погіршилася в другій половині 2022 р. через розрив ланцюгів постачання, посилення фінансових труднощів і зниження довіри споживачів та бізнесу. Однак найбільш руйнівним наслідком вторгнення є різке зростання цін на енергоносії на тлі значного скорочення поставок російських енергоресурсів.

За завдання внаслідок агресії значних економічних збитків Україні російська федерація несе повну відповідальність. Такі збитки підлягають відшкодуванню, щоправда, постає питання стосовно створення правового механізму, який забезпечить передачу коштів країни-агресора як репарації Україні. Для цього мають бути створені певні правові інститути, які насамперед повинні задокументувати російські військові злочини. Для цього Офісом Генерального прокурора розпочато процес документації воєнних злочинів російської федерації, які згодом будуть передані до Міжнародного кримінального суду. Європейська Рада під час позачергового саміту 30–31 травня 2022 р. подякувала всім, хто допомагає збирати докази і розслідувати військові злочини, та висловила підтримку роботі Прокурора Міжнародного кримінального суду й Генерального прокурора України за сприяння ЄС та його держав-членів. Європейська Рада вітала створення спільної слідчої групи, що координується Євроюстом, та постійну оперативну підтримку, яку надає Європол [5].

Питання сплати московією військових репарацій є необхідним та доречним у контексті післявоєнного відновлення України. Актуальним є варіант передачі заарештованих у країнах Європейського Союзу (далі – ЄС), США, Канаді, Сполученому Королівстві та інших державах активів російської федерації до бюджету України. За словами голови Європейської Ради Ш. Мішеля, попри юридичні перешкоди для конфіскації активів, існує

серйозна політична заінтересованість, щоб добитися прогресу в цьому питанні [6]. У випадку реалізації цих намірів це стане унікальним прецедентом у правовому полі, що закріпить положення про відповідальність агресора не тільки за розв'язану війну, а й за економічні збитки, завдані внаслідок агресії. Саме це і є об'єктом дослідження в цій роботі.

## **Огляд літератури**

Від початку 2000-х рр. у науці міжнародного публічного права активно досліджувалася проблематика репарацій (див., наприклад: R. M. Vuxbaum [7], M. Henzelin, V. Heiskanen, G. Mettraux [8], C. Tomuschat [9], J. A. M. Wemmers [10], М. М. Камишанський [11]). Однак наявні розробки не дають відповіді на питання, які виникли внаслідок саме російської агресії проти України. Економічні санкції щодо росії є відповіддю Заходу та низки інших держав на неспровоковану повномасштабну агресію росії щодо України. У цьому зв'язку слід звернути увагу на те, що нині певною мірою відбувається реанімація принципів, що лежать в основі законів про «торгівлю з ворогом», повноважень стосовно конфіскації під час війни, які сформувалися між Першою і Другою світовими війнами (Jr, J. W. Bishop [12], S. A. Diamond [13], С. Н. Hand [14], О. С. Sommerich [15], E. Stein [16]), а також в епоху «холодної війни» (J. T. Gathii [17]). Повернення до зазначених вище принципів і повноважень урядів сьогодні має істотну відмінність – вони застосовуються не до власних ворогів держав, які використовують санкції, а на знак солідарності з іншою державою (Україною), яка зазнала агресії. Це зумовлює актуальність і практичну значущість зарубіжних (I. (Wuerth) Brunk [18; 19], L. Breydo [20], E. Chang [21], R. Humphreys, L. Paeglkalna [22], A. Moiseienko [23; 24], P. B. Stephan [25]) і вітчизняних (D. Mysliborskyi, Y. Polukarov [26], I. Yakovyuk [27; 28], O. V. Zaychuk, Y. V. Zaychuk [29]) розроблень варіантів відшкодування росією збитків Україні, завданих унаслідок агресії. Попри наявні в науці міжнародного права розробки питання відшкодування росією шкоди, завданої Україні, залишається надзвичайно дискусійним, що надає йому актуальності й практичної значущості.

## **Матеріали та методи**

У цьому дослідженні політичні вимоги як України, так і її союзників, що застосували санкції до росії, розглядаються в контексті міжнародного і національного права, що дозволяє проаналізувати реальні перешкоди та спірні питання, які виникатимуть із приводу цього. У статті коротко пояснюється відповідальність росії за агресію за міжнародним правом та право України на відшкодування завданих їй збитків. Аналізуються норми міжнародного публічного права, міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права, на які заінтересовані держави можуть

посилатися під час пошуку механізмів конфіскації російських підсанкційних активів із метою забезпечення вимог України про репарації до росії. Нарешті, у статті розглядаються перешкоди до конфіскації російських активів відповідно до міжнародного публічного права, а також через позицію урядів окремих держав.

У процесі дослідження авторами використовувалася зведена інформація про санкції Великої Британії, США, ЄС, Японії та Австралії, застосовані після вторгнення росії в Україну в лютому 2022 р., що акумульована на спеціально створеному трекері [30]. Це полегшило доступ до інформації стосовно кожної юрисдикції, а також її аналізу.

## **Результати та обговорення**

### ***Санкційна політика країн Заходу та їхніх союзників як відповідь на агресію росії***

Згідно з нормами звичаєвого міжнародного права держава, законні інтереси якої були порушені міжнародно-протиправним діянням іншої держави, вправі за певних умов вжити заходів, що фактично суперечать міжнародному праву, – так звані контрзаходи [31, с. 584].

Держави-члени ЄС, а також Велика Британія, США та Канада 26 лютого 2022 р. ухвалили рішення про заморожування активів, пов'язаних із російським Центральним банком, що знаходяться під їхньою юрисдикцією. 28 лютого 2022 р. Японія заявила, що координуватиме свої дії з G7 з питань антиросійської санкційної політики.

Сполучені Штати та їхні союзники запровадили обмеження на продаж російських рублів із метою підриву здатності путінського режиму підтримувати свою валюту в умовах запровадження нових санкцій проти її фінансового сектору. США, крім Центрального банку, заблокували операції з російським міністерством фінансів і Фондом добробуту. За оцінками аналітиків, Центральний банк росії може втратити доступ до більш ніж половини резервів, зібраних для підтримки валюти, банків та торгових підприємств. Також об'єктом санкцій стали російські олігархи.

Велика Британія заморозила найбільше російських банківських активів з-поміж інших країн, які запровадили санкції до росії. За повідомленням Міністерства закордонних справ, держава заморозила банківські активи на загальну суму 258,8 мільярда фунтів стерлінгів, порівняно з 240 мільярдами фунтів стерлінгів у США та 33,8 мільярдами фунтів стерлінгів у ЄС. Друга хвиля санкцій щодо замороження активів компаній становила 18 мільярдів фунтів стерлінгів.

Слід зазначити, що заморожування активів не тягне зміну власника або конфіскацію. У кооперації з країнами-партнерами Велика Британія запровадила декілька пакетів санкцій, що включає блокування 1200 російських рахунків та активів 19 російських банків. Завдяки ухваленим рішенням жодному громадянину росії не дозволено зберігати понад 50 000 фунтів стерлінгів на банківському рахунку у Великій Британії (ЄС увів аналогічне обмеження і заборонив громадянам росії вкладати свої гроші в цінні папери ЄС, такі як зобов'язання та акції). Водночас пропозиція М. Гоува, міністра житлового будівництва в уряді Л. Трасс, використати «підхід Джеремі Корбіна» для конфіскації будинків російських олігархів без компенсації не був підтриманий урядом, який мотивував це рішення тим, що непорушність права власності є дуже важливою частиною британських конституційних норм [32]. У цілому британський уряд вимушений визнати, що проблему конфіскації російських активів не так просто вирішити: історії відомі приклади блокування державних активів унаслідок конфліктів, проте прецедентів їх арештів не було.

Дуже важливим кроком у санкційній політиці Лондона стало ухвалення надзвичайного Закону про економічні злочини, який розроблявся з 2016 р., але зрештою був прийнятий за прискороною процедурою парламентом і санкціонований Короною 15 березня 2022 р. Цей Закон має завадити російським олігархам та особам безпосередньо з оточення путіна використовувати лондонський Сіті для відмивання грошей і приховування доходів, отриманих нечесним шляхом [33; 34].

Європейська Рада на саміті 20–21 жовтня 2022 р., посилаючись на своє рішення від 30–31 травня 2022 р. [35], запропонувала Комісії відповідно до права ЄС та міжнародного права надати варіанти використання для відновлення демократичної України активів, заморожених або знерухомлених у рамках обмежувальних заходів (санкцій), прийнятих ЄС у відповідь на російську агресію [36]. Станом на листопад 2022 р. ЄС заморозив близько 300 мільярдів євро активів російського Центробанку, а також 19 мільярдів євро, що належали компаніям російських олігархів.

30 листопада 2022 р. Європейська Комісія надала різні варіанти, щоб переконатися, що росія понесе відповідальність за звірства та злочини, скоєні під час війни в Україні. Комісія також запропонувала створити нову структуру для управління замороженими та знерухомленими державними російськими активами, інвестувати їх та використовувати виручені кошти для України [37]. Це, зокрема, потребувало ідентифікації та визначення місцезнаходження відповідних активів, а також залучення різних заінтересованих сторін (держав-членів, фінансових установ-зберігачів та центральних банків).

Європейська Комісія також співпрацюватиме з відповідними партнерами на міжнародному рівні. Таке картування є необхідною умовою для того, щоб мати можливість оцінити місцезнаходження, тип і обсяг фактично іммобілізованих резервів Центрального банку росії. Санкції можуть бути оскаржені в Суді ЄС, якщо заявник занепокоєний цими заходами. Росія досі не подала жодного позову. На сьогодні триває лише декілька судових справ щодо російських активів, заморожених відповідно до Рішення Ради 2014/145/CFSP [38] та Регламенту Ради (ЄС) № 269/2014 [39], зокрема, коли власники активів, яких стосуються санкції, оскаржують їхнє індивідуальне визначення.

Швейцарія, яку російські олігархи традиційно обирали для зберігання своїх активів, також оголосила 28 лютого 2022 р. про намір заморозити російські фінансові активи в країні, відкинувши свій традиційний нейтралітет, щоб приєднатися до ЄС і тих країн, які прагнуть покарати росію за вторгнення в Україну.

### ***Еволюція підходів до правового регулювання питань, пов'язаних із конфіскацією активів***

Підходи до законодавчого регулювання конфіскації активів окремих держав, насамперед США, історично змінювалися. Закон про торгівлю з ворогом 1917 р. (TWEA) містив таке широке визначення поняття «ворог»: «будь-яка фізична особа, партнерство або інша група осіб (включаючи корпорації), будь-якої національності, що є резидентом на території... будь-якої країни, з якою Сполучені Штати перебувають у стані війни, або яка проживає за межами Сполучених Штатів і веде бізнес на такій території...» [40]. Цей Закон передбачав можливість конфіскації майна ворожої держави під час оголошеної війни.

У період з 1945 до початку 1970-х рр. TWEA був правовим засобом запровадження санкцій як частини стратегії США під час «холодної» війни. Наступний закон уповноважив президента здійснювати відповідні повноваження TWEA в інших видах надзвичайних ситуацій. У 1977 р. Конгрес ухвалив Закон про міжнародні надзвичайні економічні повноваження (IEEPA), яким обмежив повноваження президента вживати дискреційних заходів для забезпечення дотримання повноважень воєнного часу відповідно до цього Закону, дозволив блокування активів, але не їх конфіскацією (можливість конфіскації була передбачена на випадок, коли Сполучені Штати беруть участь у збройних діях або зазнали нападу з боку іноземної країни або іноземних громадян) [41]. TWEA та IEEPA разом визначають правові засади сучасного режиму санкцій США.

Після терористичних атак 11 вересня 2001 р. на прохання адміністрації Дж. Буша-молодшого Конгрес уніс поправки до ІЕЕРА як частини Закону про патріотизм США (USA Patriot Act) [42], повернувши президенту повноваження накладати арешт на заморожені активи, але лише тоді, коли США перебувають у стані збройного конфлікту. Хоча нині озброєний напад є необхідною умовою будь-якої конфіскації, визначення «збройний напад» залишається з правової точки зору доволі абстрактним, а тому є предметом дискусій, особливо враховуючи прагнення адміністрації Дж. Байдена уникнути зайвої ескалації відносин із Росією.

28 квітня 2022 р. адміністрація президента США запропонувала Конгресу ухвалити закон, щоб упорядкувати процес відшкодування доходів від заарештованих та конфіскованих активів та використати їх для покриття збитків, завданих Україні [43].

### ***Блокування і конфіскація російських активів: аналіз національного і міжнародного права***

Конфіскація російських активів із метою подальшого їх використання для відновлення зруйнованої економіки як для України, так і багатьох її союзників є дуже привабливою метою. Її почали декларувати окремі політики і науковці практично одразу після початку агресії, попри це особливих результатів так і не досягнуто, що потребує пояснень.

Заморожування (блокування) активів осіб, які перебувають у юрисдикції країн-ініціаторів, є широко використовуваним інструментом політики країн Заходу, а також ЄС [44], які в такий спосіб прагнуть покарати уряд певної країни, оскільки він включає санкції стосовно осіб<sup>1</sup> і на цій підставі утримання їх активів доти, доки країна-порушниця не змінить методи здійснення своєї політики. Проте міжнародне право, яке регулює цей механізм захисту держав, щодо яких вжили протиправні дії інші держави, залишається фрагментарним. У випадку з російською агресією США та інші країни, які заморозили російські активи, можуть відмовитися від їх повернення як контрзаходу допоки Москва не тільки не припинить агресію щодо України, а й не виплатить Україні репарації.

Законодавство країн Заходу про санкції передбачає низьку планку для включення осіб та компаній до санкційного списку. Через те, що російський уряд дуже тісно пов'язаний із бізнесом і це вважається загальноновизнаним фактом, можна припустити, що конкретний олігарх чи компанія отримували вигоду від уряду Росії чи підтримували його політику в рамках агресії проти

---

<sup>1</sup> До осіб, визначених антиросійськими санкціями, належать як приватні особи, так і державні організації, зокрема, державні підприємства та банки.



України. Як наслідок, таке законодавство країн Заходу дозволяє відносно легко накладати санкції на приватних осіб та компанії, заморожуючи їхні активи. Водночас окремі автори вказують на небездоганність покладання санкцій на осіб, які не обіймають посади в державному апараті [45, с. 137].

Конфіскація активів, навпаки, являє собою експропріацію, яка, на перший погляд, заборонена наявними міжнародними інвестиційними договорами. Масова конфіскація російських активів відрізняється від конфіскацій активів, які здійснюються час від часу, зокрема в Італії та інших країнах, стосовно осіб (наприклад, представників мафії), які отримали ці активи злочинним шляхом.

Для конфіскації активів законодавство західних країн уводить досить високу планку, тому, щоб заморожені активи можна було конфіскувати, потрібно довести злочинний характер їх набуття. Р. В. Stephan з цього приводу наголошує, що, наприклад, конституційні гарантії США захищають активи від експропріації без компенсації та без дотримання належної правової процедури. Крім того, у випадку з російськими державними підприємствами відповідно до Конституції США майже напевно вимагатиметься, щоб власник конфіскованих активів мав можливість постфактум оскаржити конфіскацію в суді. Цілком імовірно, що російська федерація, якщо вона безпосередньо володіє майном, знайденим у США, користуватиметься аналогічним правом [46, с. 7–8].

Ураховуючи обмеження, що накладаються принципом верховенства права у цій юрисдикції, компетентні національні органи не можуть довільно конфіскувати активи, не переконавши суд у наявності доказів про злочинність їх отримання. На практиці, щоб досягти бажаного результату, національні компетентні органи переважно використовують порушення олігархами режиму санкцій, що дозволяє конфіскувати ту частину активів, яку намагалися вивести шляхом порушення санкцій.

Конфіскація російських активів без доведення злочинної діяльності їх власників позбавила б західні компанії та приватних осіб за кордоном правового захисту, якого уряди країн Заходу прагнули отримати протягом останніх трьох десятиліть від урядів інших держав (США повинні враховувати вплив *prima facie* порушення міжнародного інвестиційного права на загальний стан системи) [47].

Оскільки міжнародне право надає недостатньо правових підстав для конфіскації російських коштів та активів, деякі держави вивчають можливість створення національної правової бази для цього або вже ухвалили її.



Лідером з конфіскації майна російських олігархів сьогодні вважається Італія, компетентні органи якої використовують механізми конфіскації коштів, що існували раніше, зокрема механізм конфіскації майна за рішенням суду в рамках кримінального переслідування порушників санкційного законодавства. На рахунку фінансової поліції Guardia di Finanza, яка діє при Міністерстві економіки та фінансів Республіки, наприклад, конфіскація яхти Lady M II, яка належала О. Мордашову [48]. Проте такі механізми не підходять для масової конфіскації майна, оскільки цілком імовірно, що сотні російських чиновників та підприємців, унесених до санкційних списків, не вчиняли кримінальних правопорушень, за які їхнє майно може бути конфісковано. Як наслідок, сума залучених таким чином коштів буде мізерною часткою вартості заморожених активів.

Очевидно, що для реалізації ідеї конфіскації заморожених активів підсанкційних осіб та подальшої передачі виручених коштів Україні потрібен інший механізм. Канада стала першою країною, яка запровадила такий механізм [49]. 17 березня 2014 р. було ухвалено Положення про спеціальні економічні заходи (Росія) як додаток до Закону про спеціальні економічні заходи. Протягом 2014–2023 рр. до Положення було внесено низку змін та доповнень [50]. Положення наділяють компетентні органи владою видавати наказ про арешт майна, що перебуває в Канаді, яке належить іноземному уряду або будь-якій фізичній чи юридичній особі з цієї країни, а також будь-якому громадянину цієї країни, який не є резидентом Канади (ст. 4 (1)). Підставою для застосування таких заходів може бути «грубе порушення міжнародного миру та безпеки, яке викликало або може спричинити серйозну міжнародну кризу» (ст. 4 (1.1)). Слід зазначити, що поняття «порушення» можна тлумачити розширено. Так, ст. 9 Положення зобов'язує російських підсанкційних осіб протягом шести тижнів після блокування їхніх коштів повідомляти владі країн ЄС про свої активи. Порушення цієї вимоги можна розцінювати як обхід блокуючих санкцій. Остаточне рішення про конфіскацію активів у будь-якому разі приймає суддя, якому відповідний представник виконавчої влади надсилає відповідне клопотання (ст. 5.3).

Однак, указані кроки канадського уряду, як і тих, хто їх підтримує, поділяють не всі експерти і науковці. Річ у тім, що у висновках «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння» (ст. 49), прийнятих Комісією з міжнародного права на її п'ятдесят третій сесії в 2001 р. і поданих до Генеральної Асамблеї як частина звіту роботи Комісії, зазначається [51]:

«1. *Потерпіла держава* (курсив наш. – І. Я., А. Т.) може лише вживати контрзаходів проти держави, яка несе відповідальність за міжнародно протиправне

діяння, щоб спонукати цю державу виконати свої зобов'язання згідно з частиною другою.

2. Контрзаходи обмежуються невиконанням на даний момент міжнародних зобов'язань держави, яка вживає заходів щодо відповідальної держави.

3. Контрзаходи повинні, наскільки це можливо, вживатися таким чином, щоб дозволити відновлення виконання відповідних зобов'язань».

У літературі з міжнародного права наводяться аргументи на користь того, що порушення зобов'язання *erga omnes* зачіпає законні інтереси *всіх держав* (курсив наш. – *I. Я., А. Т.*) і, отже, може слугувати підставою для вжиття контрзаходів усіма державами, а не лише Україною як жертвою російської агресії. Зобов'язання *erga omnes* включають, зокрема, заборону агресії, заборону геноциду та основні права людини [45, с. 135].

Щодо правомірності застосування контрзаходів із боку третіх держав слід зазначити таке. Якщо припустити, що законні інтереси третіх держав були порушені внаслідок агресії росії проти України і у цьому зв'язку вони набули права вживати контрзаходів щодо москви, то реалізація цього права буде пов'язана з попередньою умовою: контрзаходи мають бути спрямовані на те, щоб спонукати постраждалу державу виконувати свої зобов'язання за міжнародним правом. Тому санкції (контрзаходи) мають бути тимчасовими (припинитися після того, як держава-агресор виконає свої зобов'язання щодо міжнародно-протиправного діяння, включно із зобов'язанням, що випливає з цього, відшкодувати завдану Україні шкоду) та оборотними. Отже, головною метою контрзаходів з боку третіх держав є спонукання росії виплатити репарації Україні за порушення міжнародних зобов'язань. Однак без згоди росії мета й тимчасовий і оборотний характер контрзаходів, що випливає з цього, виключають постійну конфіскацію заморожених коштів, що належать росії [45, с. 136].

J. McGregor, приєднуючись до позиції D. Kleimann, з цього приводу також наголошує на тому, що держави-члени ООН погодилися з тим, що контрзаходи повинні «спонукати державу-правопорушника виконати свої міжнародні зобов'язання» та бути оборотними, якщо держава-мішень припинить свою протиправну поведінку. Але шойно російські активи передаються, скажімо, уряду України, вони губляться і, відповідно, немає можливості стимулювати виконання росією міжнародних зобов'язань. У результаті вказані автори доходять висновку, що примусова конфіскація російських активів певною мірою порушуватиме приписи міжнародного права [52].

Слід зазначити, що міжнародне гуманітарне право також не надає підстав третім країнам, які не є сторонами конфлікту у війні в Україні, для кон-

фіскації російських коштів та економічних ресурсів. Саме тому проводити аналогію між конфіскацією державами-переможницями у Першій і Другій світових війнах державних і приватних фондів та економічних ресурсів країн, що програли, для задоволення вимог про репарації [45, с. 137; 53, с. 323], та діями третіх країн у російсько-українській війні некоректно.

Стосовно того, як виглядає проблема конфіскації активів фізичних осіб із позиції міжнародного кримінального права, слід зазначити таке. К. F. Achermann, аналізуючи цю проблему, доходить висновку, що майно та активи фізичних осіб можуть бути заморожені або конфісковані в рамках міжнародного кримінального розслідування або кримінального переслідування Міжнародним кримінальним судом з метою подальшої конфіскації. Палата попереднього провадження може запросити у держав взаємну правову допомогу у зв'язку з «виявленням, відстежуванням і заморожуванням або конфіскацією доходів, майна та майна, а також інструментів для цілей подальшої конфіскації», зокрема для забезпечення відшкодування шкоди потерпілим. Щоправда, як запобіжний захід такий запит можливий тільки після видачі ордера на арешт або повістки до суду. Отже, має існувати принаймні обґрунтована підозра, що конкретна особа вчинила злочин, який підпадає під юрисдикцію Суду [45, с. 137].

Слабким місцем канадського закону, на думку A. Dornbierer, є те, що поріг для піддавання особи режиму санкцій дещо низький і базується на «думці» (припущенні) про існування певних обставин; перелік осіб, щодо яких він може бути застосований, сформульований максимально абстрактно («будь-яка особа» в іноземній державі); актив може бути безповоротно конфіскований за допомогою простого судового процесу, де від уряду вимагається лише продемонструвати, що активи були піддані санкціям і що вони «належать особі, згаданій у цьому розпорядженні, або утримуються чи контролюються, прямо чи опосередковано, цією особою» [54, с. 17–18].

Критики закону в канадському парламенті зазначали, що «...суду буде важко не погодитися з наказом уряду конфіскувати активи на підставах, які стосуються міжнародного миру та безпеки, і який, безсумнівно, буде представлений у всілякій привілейованій та секретній інформації. У таких ситуаціях я боюся, що суд буде здебільшого гумовою печаткою, одягнуеною у форму верховенства права» [55].

Певною мірою рішучість канадського уряду щодо правового врегулювання питань конфіскації російських активів можна пояснити тим, що представництво канадського бізнесу в російській федерації було незначним до початку російської агресії в Україні.

Однак не всі держави-партнери Канади з антиросійських санкцій готові йти її шляхом. У американському аналітичному звіті «Proposals to Seize Russian Assets to Rebuild Ukraine», присвяченому проблемі конфіскації російських активів для відновлення України, наголошується на тому, що такі арешти можуть створити прецедент для майбутньої конфіскації майна американських інвесторів, якщо іноземні держави побачать у діях Сполучених Штатів порушення міжнародного права. Крім того, конфіскація активів може спонукати іноземних інвесторів (наприклад, з Китаю, Саудівської Аравії, Туреччини та ін.) утримуватися від вкладень у США, якщо вони побачать, що їхні права залишаються заручниками перипетій зовнішньої політики, незалежно від того, якими справедливими є їхні претензії на право власності [46, с. 8; 56]. Обережно до пропозиції конфіскації російських активів попри позицію парламенту ставиться адміністрація Дж. Байдена, зокрема міністерство фінансів США [57]. Показово, що законопроект, внесений до Сенату США у квітні 2022 р., який надав би президенту повноваження конфіскувати активи олігархів, зазнав поразки після того, як Американський союз громадянських свобод попередив, що він, імовірно, буде скасований у суді [58]. Саме тому офіційні особи на Заході працюють у напрямі розширення списку злочинів, які передбачають арешт.

Уряди деяких європейських країн, зокрема Естонії, заявили, що нададуть обґрунтування законного арешту заморожених російських активів (як відомо, санкції є політичними, а не кримінально-правовими позначеннями, а тому застосування санкцій саме по собі не є доказом скоєного злочину); про аналогічні наміри заявили уряди й інших країн<sup>1</sup>, однак попри це на сьогодні належна законодавча база так і не сформована (А. Dornbierer попереджає, якщо механізм конфіскації активів буде запроваджено в Європі, він, імовірно, буде оскаржений на тій підставі, що порушує ст. 1 Протоколу 1, а також ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; з іншого боку, судова практика встановила, що багато прав, що захищені Конвенцією, не є абсолютними і можуть бути порушені за певних обставин, зокрема, можливий аргумент, що механізми конфіскації можуть бути прийнятними, якщо вони вважаються пропорційним засобом досягнення «суспільного інтересу» [59; 60]). Додаткові труднощі виникають у зв'язку з тим, що національні підходи мають бути узгоджені із загальноєвропейським підходом, стосовно якого Європейська комісія поки що не дійшла згоди.

<sup>1</sup> У травні 2022 р. Литва, Словаччина, Латвія та Естонія у спільному листі закликали членів ЄС визначити правові шляхи для конфіскації вже заморожених у Європі коштів, що належать російським фізичним і юридичним особам, а також Центральному банку росії.

### ***Суверенний імунітет іноземних держав***

Окремої уваги заслуговує проблема суверенного імунітету іноземних держав у зв'язку з проблемою конфіскації активів російського Центробанку. Суверенний імунітет – це вилучення іноземної держави, її майна з-під юрисдикції національного суду. Питання, пов'язані з суверенним імунітетом, є досить чутливим політичним рішенням, адже принцип взаємності в міжнародних відносинах ніхто не скасовував.

Британський Акт про імунітети держав (1978) прямо виключає зі сфери своєї дії «провадження, що стосуються будь-чого вчиненого або пов'язаного зі збройними силами держави, коли такі були присутні в Сполученому Королівстві» (п. 2 ст. 16) [61]. Аналогічне ставлення передбачено ст. 31 Європейської Конвенції про імунітети держав (1972) [62]. О. Водянніков з цього приводу зазначає, що право важливих юрисдикцій навіть там, де діє концепція обмеженого імунітету, не дозволяє здійснювати судову юрисдикцію щодо шкоди, спричиненої державою в ході воєнних дій [63].

Занепокоєння щодо того, що заходи, які дозволяють конфіскацію державних активів, наприклад, тих, що належать іноземному центральному банку, порушуватимуть міжнародні норми щодо суверенного імунітету, висловлюють і зарубіжні науковці.

Загальною тенденцією (хоча існують і винятки) останніх двох десятиліть є посилення імунітету від примусового стягнення на майно іноземних центральних банків<sup>1</sup>, що відповідає підходу, прийнятому в Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності (статті 19, 21) [64]. Держави, які прагнуть залучити або зберегти інвестиції іноземних центральних банків, а це Аргентина, Бельгія, Китай, Франція, Японія та ін., протягом останніх років ухвалили законодавство, спрямоване на підвищення імунітету від примусового виконання щодо активів центральних банків. Законодавство Великої Британії, Пакистану, Південно-Африканської Республіки та Сінгапуру, що сформувалося на межі 1980-х рр., надає майже абсолютний імунітет від примусового стягнення на майно центральних банків чи інших органів грошово-кредитного регулювання держави [65, с. 18–19]. Слід зазначити, що в питаннях імунітету центральних банків законодавство низки країн, зокрема КНР, діє за принципом взаємності [66].

Особливої уваги заслуговує позиція США з цього питання. У Сполучених Штатах, як і в деяких інших країнах, міжнародно-правове зобов'язання надавати імунітет активам іноземних центральних банків було кодифіковано Законом про імунітети іноземних суверенів (FSIA).

---

<sup>1</sup> Слід зазначити, що низка країн, насамперед Велика Британія, захищає майно центральних банків як від пост-, так і передсудових заходів примусового виконання.

FSIA та міжнародне право захищають іноземні держави та їх органи від юрисдикції національних судів та від заходів щодо виконання судових рішень. Заморожування активів центрального банку через Управління з контролю за іноземними активами Міністерства фінансів США (ОФАС) не передбачає участі суду та будь-якої форми примусового виконання судового рішення. Що стосується Росії, то директива ОФАС фактично заморожує активи, але не передбачає накладення арешту чи конфіскації<sup>1</sup>.

FSIA надав іноземним центральним банкам та органам грошово-кредитного регулювання власний захист відповідно до розділу 1611(b)(1) для вирішення проблеми [69]. 31 серпня 2015 р. Апеляційний суд другого округу США ухвалив рішення на користь Центрального банку Аргентини в одному з численних судових розглядів, ініційованих власниками несплачених облігацій Аргентини. Рішення у справі EM Ltd. і NML Capital Ltd проти Banco Central De La Republica Argentina посилює встановлену законодавством США презумпцію на користь суверенного імунітету органів держави і визначає дуже високий поріг для її спростування. L. Shore та D. Paez з цього приводу зазначають, що Другий округ установив дуже високий стандарт для кредиторів, які прагнуть встановити, що іноземні урядові інструменти є alter egos батьківського уряду. Захист Нью-Йорка як глобального фінансового центру є принаймні одним із мотивів цього рішення, оскільки Другий округ ясно дав зрозуміти, що ослаблення імунітету від позову чи арешту, яким зазвичай користуються інструментальні структури іноземних держав, може призвести до виведення резервів центральних банків зі Сполучених Штатів [70].

Слід зазначити, що цієї позиції американська судова система дотримувалася і в подальших рішеннях, зокрема стосовно Центрального банку Афганістану. З цього приводу експерти зазначають, що активи центрального банку мають право на особливий захист від виконання судових рішень відповідно до міжнародного звичайного права, що регулює імунітет. Надавши допомогу в цих справах і наказавши передати активи афганського Центрального банку кредиторам за рішенням суду, суд зробить Сполучені Штати порушником звичайного міжнародного права; крім того, це рішення завдасть шкоди цілям зовнішньої політики США, пов'язаним із недоторканністю активів центрального банку [71].

Щодо потенційного використання активів Центрального банку росії для компенсації Україні воєнних збитків міністерка фінансів Дж. Йеллен назвала

<sup>1</sup> Директиви ОФАС [67] видано на підставі виконавчого указу президента Дж. Байдена від 15 квітня 2021 р. (ЕО 14024 [68]), в якому йдеться про те, що уся власність та майнові інтереси на території США «заблоковані і не можуть бути передані, оплачені, експортовані, вилучені або іншим чином використані». Це формулювання не вимагає арешту чи конфіскації активів центрального банку, а тому імунітет не діє.



такі заходи «незаконними», а чиновники казначейства «висловили занепокоєння з приводу створення прецедентів та підриву довіри інших країн до зберігання активів своїх центральних банків у США» [72].

Водночас, як зазначає І. Вгунк, якщо російсько-українська війна затягнеться, на Конгрес зростатиме тиск із вимогою виділити заморожені російські активи державам, які постраждали від росії або конфлікту. Ці активи можуть бути передані для допомоги народу України, як у випадку з частиною активів Центрального банку Афганістану, призначених для блага афганського народу, або для виплат американським кредиторам чи іншим особам, які не можуть стягнути кошти з росії, як у випадку з Алжирськими угодами, що поклали край іранській кризі із заручниками 1979–1981 рр. Щоправда, слід зауважити, що ситуація з росією відрізняється від випадків з Афганістаном чи Венесуелою, коли США дозволили використовувати активи центральних банків політичним силам, які вони вважали законним урядом. Для того, щоб цю практику застосувати до росії, США та Заходу в цілому довелося б визнати її терористичною державою, що складно уявити сьогодні.

Залежно від того, як такі кроки будуть оформлені, згодом можуть бути порушені питання щодо недотримання належної правової процедури, конституційних повноважень президента. Безумовно, Конгрес може вирішити ці проблеми з імунітетом шляхом внесення змін до Закону про імунітет іноземних суверенів, як це було зроблено у минулому щодо активів іранського центрального банку. Але, навіть якщо законодавство Сполучених Штатів буде змінено, такі заходи все одно можуть порушувати міжнародне право [73].

Міжнародне звичаєве право, як правило, забезпечує імунітет активів іноземної держави від судового переслідування в іншій державі. Цей імунітет також часто гарантується національним законодавством, наприклад Законом США «Про іноземний суверенний імунітет». Хоча можна стверджувати, що заморожування активів іноземної держави під санкціями не порушує цей імунітет (на тій підставі, що захід заморожування накладається поза межами судового процесу), буде складно стверджувати, що конфіскація тих самих підсанкційних активів за рішенням суду не є порушенням.

## **Висновки**

Вирішення проблеми передачі заарештованих активів Центрального банку росії та підсанкційних компаній російських олігархів має важливе значення не тільки для України, а й для міжнародного публічного права та національного права держав, що мають намір конфіскувати такі активи, в контексті більш широкого питання про притягнення до міжнародно-правової відповідальності держави, що розв'язала агресію. Для України конфіскація активів



країни-агресора стала б дієвим інструментом компенсації завданої шкоди. Цей крок матиме символічне значення, оскільки передача заморожених російських активів Україні підкреслює її невід'ємне право на суверенітет і територіальну цілісність. Крім того, проблема конфіскації російських активів є стимулом для активізації міжнародної співпраці країн, які заморозили російські активи, оскільки на сьогодні чинне міжнародне публічне право, право ЄС та національне право не містять правових норм, які передбачають відповідні механізми. Здійснити ж конфіскацію російських активів позаправовим шляхом для країн Заходу та інших демократичних країн є неприйнятною практикою.

На сьогодні чинне міжнародне і національне право не має перешкод для блокування («заморожування») російських активів. Стосовно конфіскації активів Центрального банку росії та активів російських олігархів ситуація виглядає інакше: на рівні міжнародного публічного права, а також національного права до початку агресії проти України не було норм, які б регламентували підстави і процедуру здійснення такого арешту. Міжнародна спільнота сьогодні вимушена здійснювати пошук правових механізмів такої конфіскації насамперед на національному та на рівні ЄС.

Міжнародне публічне право, як правило, забезпечує імунітет активів іноземної держави, передусім активів центрального банку, від судового переслідування в іншій державі. Цей імунітет також певною мірою гарантується національним законодавством. Отже, право важливих юрисдикцій навіть там, де діє концепція обмеженого імунітету, не дозволяє здійснювати судову юрисдикцію щодо шкоди, спричиненої державою в ході воєнних дій. Крім того, потрібно враховувати політичний і економічний чинник: держави, які прагнуть залучити або зберегти інвестиції іноземних центральних банків, ухвалюють законодавство, спрямоване на підвищення імунітету від примусового виконання рішень щодо активів центральних банків. Використання досвіду США щодо передачі частини активів центральних банків Афганістану і Венесуели у випадку росії принаймні сьогодні використати проблематично. Потенційно наприклад, Конгрес США може вирішити ці проблеми з імунітетом шляхом внесення змін до Закону про імунітет іноземних суверенів, як це було зроблено у минулому щодо активів іранського центрального банку, але оцінити ймовірність цього кроку і його наслідки сьогодні неможливо.

## **References**

- [1] Russia is no longer in the ECHR. What will happen to Ukraine's cases against Russia? (September 16, 2022). *BBC News*. Retrieved from <https://www.bbc.com/ukrainian/news-62926473>.

- [2] Romashchenko, S., & Saakov, V. (January 25, 2023). The oldest human rights organization liquidated in Russia. *Deutsch Welle*. Retrieved from <https://www.dw.com/uk/sud-u-moskvi-likviduvav-najstarisu-pravozahisnu-organizaciju-rf/a-64515048>.
- [3] Inflation Report of the National Bank of Ukraine. (January, 2023). Retrieved from [https://bank.gov.ua/admin\\_uploads/article/IR\\_2023-Q1.pdf?v=4](https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/IR_2023-Q1.pdf?v=4).
- [4] Russian Invasion of Ukraine Impedes Post-Pandemic economic recovery in emerging Europe and Central Asia. (October 4, 2022). *The World Bank*. Retrieved from <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2022/10/04/russian-invasion-of-ukraine-impedes-post-pandemic-economic-recovery-in-emerging-europe-and-central-asia>.
- [5] Special meeting of the European Council. (May 30-31, 2022). *European Council*. Retrieved from <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/european-council/2022/05/30-31/>.
- [6] EU to examine seizing confiscated Russian assets to reconstruction. (January 23, 2023). *Financial Times*. Retrieved from <https://www.ft.com/content/dab0fe80-dae0-4973-88ea-de2d95cd9a4a>.
- [7] Buxbaum, R.M. (2005). A legal history of international reparations. *Berkeley J. Int'l L.*, 23, 314.
- [8] Henzelin, M., Heiskanen, V., & Mettraux, G. (December, 2006). Reparations to victims before the International Criminal Court: Lessons from international mass claims processes. *Criminal Law Forum*, 17(3), 317-344. Retrieved from <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/42747>.
- [9] Tomuschat, C. (2002). Reparation for Victims of Grave Human Rights Violations. *Tul. J. Int'l & Comp. L.*, 10, 157.
- [10] Wemmers, J.A.M. (Ed.). (2014). *Reparation for Victims of Crimes against Humanity: The healing role of reparation*. London: Routledge.
- [11] Kamyshansky, M.M. (2017). *International legal regulation of the use of compensation as a form of compensation for damage to states and international intergovernmental organizations for internationally wrongful acts*. PhD Thesis. Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University.
- [12] Bishop Jr., J.W. (1948). Judicial Construction of the Trading with the Enemy Act. *Harv. L. Rev.*, 62, 721. Retrieved from [https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/2190/Judicial\\_Construction\\_of\\_the\\_Trading\\_with\\_the\\_Enemy\\_Act\\_.pdf?sequence=2](https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/2190/Judicial_Construction_of_the_Trading_with_the_Enemy_Act_.pdf?sequence=2).
- [13] Diamond, S.A. (1944). The Effect of War on Pre-Existing Contracts Involving Enemy Nationals. *The Yale Law Journal*, 53(4), 700-720. Retrieved from <https://core.ac.uk/download/pdf/143656986.pdf>.
- [14] Hand, C.H. (1919). The Trading with the Enemy Act. *Columbia Law Review*, 19(2), 112-139. Retrieved from <https://www.jstor.org/stable/pdf/1111955.pdf>.
- [15] Sommerich, O.C. (1945). A Brief Against Confiscation. *Law & Contemp. Probs.*, 11, 152. Retrieved from <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol11/iss1/11/>.
- [16] Stein, E. (1952). United States: Recovery of Property Confiscated by Enemy Occupant. *Am. J. Comp. L.*, 1, 261. Retrieved from <https://academic.oup.com/ajcl/article-abstract/1/3/261/2586450?redirectedFrom=fulltext>.
- [17] Gathii, J.T. (2005). Commerce, Conquest, and Wartime Confiscation. *Brook. J. Int'l L.*, 31, 709. Retrieved from <https://lawcommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1383&context=facpubs>.

- [18] Brunk, I. (Wuerth). (February 18, 2023). Central Bank Immunity, Sanctions, and Sovereign Wealth Funds. *George Washington Law Review*. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4363261>.
- [19] Brunk, I., & Hakimi, M. (2022). Russia, Ukraine, and the Future World Order. *American Journal of International Law*, 116(4), 687-697. doi:10.1017/ajil.2022.69.
- [20] Breydo, L. (August 3, 2022). Putin's Matryoshka. A War Reparations Facility for Rebuilding Ukraine. *Columbia Journal of Transnational Law*, Forthcoming. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4183023>.
- [21] Chang, E. (August 9, 2022). Lawfare in Ukraine: Weaponizing International Investment Law and the Law of Armed Conflict Against Russia's Invasion. *National Defense University Press. NEWS*.
- [22] Humphreys, R., & Paeg|kalna, L. (2022). *Collective Responsibility: Widening the Target for Sanctions Arising from the Russian Invasion of Ukraine*. Retrieved from <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4060962>.
- [23] Moiseienko, A., & Project. (June, 2022). *International Lawyers and Corruption, Spotlight on, Frozen Russian Assets and the Reconstruction of Ukraine: Legal Options*. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4149158>.
- [24] Moiseienko, A. (2022). Trading with a Friend's Enemy. *American Journal of International Law*, 116(4), 720-730. <https://doi.org/10.1017/ajil.2022.51>.
- [25] Stephan, P.B. (2022). Seizing Russian assets. *Capital Markets Law Journal*, 17(3), 276-287. <https://doi.org/10.1093/cmlj/kmac014>.
- [26] Mysliborskyi, D., & Polukarov, Yu. (November 17, 2022). Ways of recovery of Ukraine after the military aggression of the Russian Federation. *Problems of labor protection, industrial and civil safety: materials of the twenty-seventh All-Ukrain. scient. and methodological conf.* (pp. 13-17). Kyiv: KPI named after Igor Sikorsky. Retrieved from <http://confopcb.iee.kpi.ua/proc/issue/view/15496>.
- [27] Yakoviyk, I.V., Yefremova, K.V., & Novikov, E.A. (2022). Economic security and the role of the collective West in the post-war recovery of Ukraine. *Law and Innovation*, 2(38), 19-26. [https://doi.org/10.37772/2518-1718-2022-2\(38\)-2](https://doi.org/10.37772/2518-1718-2022-2(38)-2).
- [28] Bytyak, Yu., Yakovyuk I., Tragniuk, O., Komarova, T., & Shestopal, S. (2017). The State Sovereignty and Sovereign rights: The Correlation Problem. *Man In India*, 97(23), 577-588. Retrieved from [https://www.researchgate.net/publication/322233984\\_The\\_State\\_Sovereignty\\_and\\_Sovereign\\_rights\\_The\\_Correlation\\_Problem](https://www.researchgate.net/publication/322233984_The_State_Sovereignty_and_Sovereign_rights_The_Correlation_Problem).
- [29] Zaychuk, O.V., & Zaychuk, Y.V. (2022). Recovery of War Damage in Ukraine—Legal Aspects. *Law & Society*, 5, 11-23. Retrieved from <https://journals.pnu.edu.ua/index.php/lsp/article/view/6486>.
- [30] Russia Sanctions Tracker. Retrieved from <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/hubs/sanctions-tracker/>.
- [31] Evan, J. Criddle. (2013). Humanitarian Financial Intervention. *European Journal of International Law*, 24(2), 583-615. <https://doi.org/10.1093/ejil/cht037>.
- [32] Malnick, E., & Sawyer, P. *Britain freezes more Russian bank assets than any other country in the world*. (March 5, 2022). Retrieved from [https://www.telegraph.co.uk/politics/2022/03/05/britain-freezes-russian-bank-assets-country-world/?WT.mc\\_id=tmgoff\\_psc\\_ppc\\_dsa\\_politics&gclid=CjwKCAiAxvGfBhB-EiwAMPakqpi12eFg-BZgdDgld\\_oQ-lzxA0TlVTExmMjJutkTa\\_IALZBU5qBBB7BoCPxcQAvD\\_BwE](https://www.telegraph.co.uk/politics/2022/03/05/britain-freezes-russian-bank-assets-country-world/?WT.mc_id=tmgoff_psc_ppc_dsa_politics&gclid=CjwKCAiAxvGfBhB-EiwAMPakqpi12eFg-BZgdDgld_oQ-lzxA0TlVTExmMjJutkTa_IALZBU5qBBB7BoCPxcQAvD_BwE).
- [33] Larner, J. (March 22, 2022). *The UK strengthens its response to money laundering and corruption with the Economic Crime (Transparency and Enforcement) Act 2022*. Retrieved

- from <https://www.linklaters.com/en/insights/blogs/businesscrimelinks/2022/march/the-uk-strengthens-its-response-to-money-laundering>.
- [34] Economic Crime Bill: MPs back measures to speed up oligarch sanctions. (March 8, 2022). *BBC News*. Retrieved from <https://www.bbc.com/news/uk-politics-60646119>.
- [35] Special meeting of the European Council (May 30-31, 2022). Retrieved from <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/european-council/2022/05/30-31/>.
- [36] European Council (October 20-21, 2022). Retrieved from <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/european-council/2022/10/20-21/>.
- [37] Ukraine: Commission presents options to make sure that Russia pays for its crimes. (November 30, 2022). Retrieved from [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_22\\_7311](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7311).
- [38] Council Decision 2014/145/CFSP of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine. (March 17, 2014). *Official Journal of the European Union*, 16-21. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014D0145>.
- [39] Council Regulation (EU) No. 269/2014 of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine. (March 17, 2014). *Official Journal of the European Union*, 6-15. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2014:078:0006:0015:En:PDF>.
- [40] Trading With the Enemy Act (1917). Retrieved from <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title50/pdf/USCODE-2011-title50-app-tradingwi.pdf>.
- [41] H.R.7738 (95th): International Emergency Economic Powers Act. Retrieved from <https://www.congress.gov/bill/95th-congress/house-bill/7738>.
- [42] Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT) Act of 2001. *Public Law*, 56, 115, 272. Retrieved from <https://www.congress.gov/107/plaws/publ56/PLAW-107publ56.pdf>.
- [43] Fact Sheet: White House Calls on Congress to Provide Additional Support for Ukraine. (April 28, 2022). Retrieved from <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/04/28/fact-sheet-white-house-calls-on-congress-to-provide-additional-support-for-ukraine/>.
- [44] Council Regulation (EU) No. 269/2014 of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine. (March 17, 2014). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2014:078:0006:0015:En:PDF>.
- [45] Achermann, K.F. (2022). Völkerrechtliche Grundlagen und Hürden für eine Einziehung russischer Gelder und wirtschaftlicher Ressourcen. *Suis generis*, 133-143. <https://doi.org/10.21257/sg.213>.
- [46] Stephan, P.B. (2022). Seizing Russian Assets. *Capital Markets Law Journal*, 17(40), 12.
- [47] Braw, E. (January 13, 2023). Freeze–Don't Seize–Russian Assets. *FP*. Retrieved from <https://foreignpolicy.com/2023/01/13/putin-sanctions-oligarchs-freeze-seize-assets/>.
- [48] Braw, E. (August 17, 2022). *Italy Is Leading the World in Seizing Oligarchs' Assets*. Retrieved from <https://foreignpolicy.com/2022/08/17/italy-is-leading-the-world-in-seizing-oligarchs-assets/>.

- [49] Timofeev, I. (January 25, 2023). Sanctions and the Confiscation of Russian Property. The First Experience. *Modern Diplomacy*. Retrieved from <https://modern diplomacy.eu/2023/01/25/sanctions-and-the-confiscation-of-russian-property-the-first-experience/>.
- [50] Special Economic Measures (Russia) Regulations. SOR/2014-58. Retrieved from <https://laws.justice.gc.ca/eng/regulations/sor-2014-58/fulltext.html>.
- [51] Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001. Retrieved from [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf).
- [52] McGregor, J. Proposed powers to sell, redistribute Russian assets may violate international law. (June 6, 2022). Retrieved from <https://www.cbc.ca/news/politics/c19-russia-sanctions-un-articles-violation-1.6478115>.
- [53] Buxbaum, R.M. (2013). From Paris to London: The Legal History of European Reparation Claims: 1946-1953. *Berkeley Journal of International Law*, 31(2), 323-347. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1914802>.
- [54] Dornbierer, A. Working Paper 42. From sanctions to confiscation while upholding the rule of law. Associated Institute of the University of Basel. (February, 2023). Retrieved from <https://baselgovernance.org/sites/default/files/202303/230309%20Working%20Paper%2042.pdf>.
- [55] Bill S-217, An Act respecting the repurposing of certain seized, frozen or sequestered assets, 3rd reading, Senate Debates 44-1, 1550 (Hon Yuen Pau Woo) accessed (December 8, 2022) at. Retrieved from [https://sencanada.ca/en/content/sen/chamber/441/debates/035db\\_2022-04-26-e](https://sencanada.ca/en/content/sen/chamber/441/debates/035db_2022-04-26-e).
- [56] Report: Proposals to Seize Russian Assets to Rebuild Ukraine. Session 22 of the Congressional Study Group. (December 29, 2022). Retrieved from <https://www.brookings.edu/research/proposals-to-seize-russian-assets-to-rebuild-ukraine/>.
- [57] Rappeport, A., & Sanger D.E. (May 31, 2022). Seizing Russian Assets to Help Ukraine Sets Off White House Debate. Retrieved from <https://www.nytimes.com/2022/05/31/us/politics/russia-sanctions-central-bank-assets.html>.
- [58] Could seizing Russian assets help rebuild Ukraine? Both legal and practical hurdles stand in the way. (June 6, 2022). Retrieved from <https://www.economist.com/finance-and-economics/2022/06/06/could-seizing-russian-assets-help-rebuild-ukraine>.
- [59] Dornbierer, A. (February, 2023). Working Paper 42. From sanctions to confiscation while upholding the rule of law. Associated Institute of the University of Basel. Retrieved from <https://baselgovernance.org/sites/default/files/2023-03/230309%20Working%20Paper%2042.pdf>.
- [60] Dornbierer, A. (February 21, 2023). Working Paper sheds fresh light on the sanctions and confiscation debate. Retrieved from <https://baselgovernance.org/blog/working-paper-sheds-fresh-light-sanctions-and-confiscation-debate>.
- [61] State Immunity Act 1978. Retrieved from [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33#:~:text=\(1\)A%20State%20is%20immune,in%20the%20proceedings%20in%20question](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33#:~:text=(1)A%20State%20is%20immune,in%20the%20proceedings%20in%20question).
- [62] European Convention on State Immunity. Basle. (May 16, 1972). Retrieved from <https://rm.coe.int/16800730b1>.
- [63] Vodiannikov, O. (2022). *Aggressive immunities and the immune aggressor: between the legislator and the judge*. Retrieved from [https://lb.ua/blog/oleksandr\\_vodennikov/527485\\_agresivni\\_imuniteti\\_i\\_imunnyi.html](https://lb.ua/blog/oleksandr_vodennikov/527485_agresivni_imuniteti_i_imunnyi.html).
- [64] United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. *New York*. (December 2, 2004). Retrieved from [https://treaties.un.org/doc/source/recenttexts/english\\_3\\_13.pdf](https://treaties.un.org/doc/source/recenttexts/english_3_13.pdf).



- [65] Brunk, I. (2019). Immunity from Execution of Central Bank Assets. In Ruys, T., Angelet, N., Ferro, L. (Eds.). *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*. Cambridge University Press, Vanderbilt Law Research Paper, 18-24. Retrieved from [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3125048](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3125048).
- [66] Law of the People's Republic of China on Immunity of the Property of Foreign Central Banks from Compulsory Judicial Measures. (2005). Retrieved from [http://english.www.gov.cn/services/investment/202102/24/content\\_WS6035ab7bc6d0719374af960d.html](http://english.www.gov.cn/services/investment/202102/24/content_WS6035ab7bc6d0719374af960d.html).
- [67] Directive 3 under executive order 14024. Prohibitions Related to New Debt and Equity of Certain Russia-related Entities. Retrieved from [https://home.treasury.gov/system/files/126/new\\_debt\\_and\\_equity\\_directive\\_3.pdf](https://home.treasury.gov/system/files/126/new_debt_and_equity_directive_3.pdf).
- [68] Executive Order 14024 of April 15, 2021. Blocking Property With Respect To Specified Harmful Foreign Activities of the Government of the Russian Federation. Retrieved from <https://home.treasury.gov/system/files/126/14024.pdf>.
- [69] Baxter, Jr.Th.C. (November 16, 2010). *Recent Developments in Key Legal Issues of International Reserves Investments*. Retrieved from <https://www.newyorkfed.org/new-sevents/speeches/2010/bax101119>.
- [70] Shore, L., & Paez, D. (September 15, 2015). *The US Second Circuit Shields Sovereign Immunity in Favour of Argentina's Central Bank*. Retrieved from <https://hsfnotes.com/publicinternationallaw/2015/09/15/the-us-second-circuit-shields-sovereign-immunity-in-favour-of-argentinas-central-bank/>.
- [71] Central Bank Immunity, Afghanistan, and Judgments Against the Taliban. (February 1, 2023). Retrieved from <https://tlblog.org/central-bank-immunity-afghanistan-and-judgments-against-the-taliban/>.
- [72] Salcedo, E., Wolfe, O., & Smith, A. (April 11, 2022). *Federal Court Addresses Central Bank Immunity and Authority to Waive Under Foreign Sovereign Immunities Act*. Retrieved from <https://www.seyfarth.com/news-insights/federal-court-addresses-central-bank-immunity-and-authority-to-waive-under-foreign-sovereign-immunities-act.html>.
- [73] Brunk, I. (Wuerth). (March 7, 2022). *Does Foreign Sovereign Immunity Apply to Sanctions on Central Banks?* Retrieved from <https://www.lawfareblog.com/does-for-foreign-sovereign-immunity-apply-sanctions-central-banks>.

**Іван Васильович Яковюк**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри права Європейського Союзу  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
завідувач сектору порівняльного правознавства  
НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування  
Національної академії правових наук України  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: yakoviyk@ukr.net  
ORCID 0000-0002-8070-1645  
Scopus Author ID: 57200072341

**Анна Юрїївна Туренко**

аспірантка

НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування

Національної академії правових наук України

61024, вул. Чернишевська, 80, Харків, Україна

e-mail: Varley1986@ukr.net

ORCID 0000-0002-7157-973X

**Ivan V. Yakoviyk**

Doctor of Law, Professor,

Professor of the European Union Law Department

Yaroslav Mudryi National Law University,

Head of the Comparative Law Sector

Research Institute of State Building and Local Self-Government

of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

e-mail: yakoviyk@ukr.net

ORCID 0000-0002-8070-1645

Scopus Author ID: 57200072341

**Anna Yu. Turenko**

Postgraduate Student

Research Institute of State Building and Local Self-Government

of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

61024, 80 Chernyshevskaya Str., Kharkiv, Ukraine

e-mail: Varley1986@ukr.net

ORCID 0000-0002-7157-973X

**Рекомендоване цитування:** Яковюк І. В., Туренко А. Ю. Конфіскація російських активів для відновлення України: правові проблеми реалізації. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 161. С. 6–29. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.277365>.

**Suggested Citation:** Yakoviyk, I.V., & Turenko, A.Yu. (2023). Confiscation of Russian Assets for the Restoration of Ukraine: Legal Problems of Implementation. *Problems of Legality*, 161, 6–29. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.277365>.

Статтю подано / Submitted: 18.04.2023

Доопрацьовано / Revised: 13.05.2023

Схвалено до друку / Accepted: 23.05.2023

Опубліковано / Published: 30.06.2023



## **Від нейтрального статусу до курсу на колективну безпеку: еволюція підходів України до забезпечення національної безпеки**

**Максим Сергійович Ромчук\***

*НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування  
Національної академії правових наук України, Харків, Україна*

*\*e-mail: romchuk99maxim@gmail.com*

### **Анотація**

*Актуальність дослідження зумовлено тим, що постійний нейтралітет та організація колективної безпеки – складний і неоднозначний вибір, який постав перед Україною з моменту здобуття незалежності. Метою статті є дослідження еволюції безпекової політики незалежної України, яка пройшла складний шлях від проголошення статусу постійно нейтральної і позаблокової держави до конституційно закріпленого зовнішньополітичного курсу на євроатлантичну інтеграцію. У роботі використано історичний, догматичний і порівняльно-правовий методи в процесі дослідження історичного аспекту генезису політики національної безпеки. Під час вивчення різних шляхів забезпечення національної безпеки використано діалектичний метод, що дало змогу виокремити два шляхи: проголошення статусу постійно нейтральної держави або участь в організації колективної безпеки. Хронологічні межі дослідження визначено від моменту проголошення державного суверенітету України. У статті доведено, що політичні й наукові дебати про переваги нейтралітету чи участі в організації колективної безпеки для забезпечення суверенітету і територіальної цілісності держави, а також національної безпеки європейських країн пов'язані з біполярною моделлю міжнародних відносин, яка склалася в епоху холодної війни. За цих умов окремі європейські держави (Австрія, Ірландія, Фінляндія, Швеція), попри негативний досвід Другої світової війни, коли грубо порушувався статус нейтральних держав, все ж воліли опинитися за межами протистояння двох військово-політичних блоків. З цією метою вони проголошували себе постійно нейтральними та брали участь у русі неприєднання. У дослідженні зазначено, що відхід від біполярної моделі на певний час пригасив дискусії. Однак політика реваншизму і неоімперська ідеологія, взяті на озброєння російським керівництвом, змусили європейські держави переосмислити доцільність дотримання постійного нейтралітету в контексті сучасної геополітичної ситуації. Розкрито обумовленість надання на момент створення Української держави переваги статусу постійно нейтральної і позаблокової держави як гарантії національної безпеки України наявністю ядерної зброї на її території, що унеможливило участь в організації колективної*

безпеки (НАТО). Ядерне роззброєння, яке здійснила Україна під тиском росії та США, відкрило шляхи для нормалізації відносин з Європейським Союзом і НАТО. Водночас, обравши вступ до НАТО як гарантію власної безпеки, Україна в XXI ст. демонструвала непослідовність у реалізації свого наміру через коливання зовнішньополітичного курсу президентів України. Агресія проти України, розпочата росією в 2014 р., зробила участь в організації з колективної безпеки (НАТО) питанням часу. Наближення Збройних Сил України до стандартів НАТО дало позитивний результат у відбитті збройної агресії російської федерації. Збройні Сили України, які можна вважати сьогодні найдосвідченішою армією в Європі, роблять Україну бажаним членом НАТО після завершення війни.

**Ключові слова:** державний суверенітет; національні інтереси; національна безпека; постійний нейтралітет; колективна безпека; північноатлантична інтеграція; оборона; війна; Україна; НАТО.

## **From Neutral Status to a Course Towards Collective Security: Evolution of Ukraine's Approaches to Ensuring National Security**

**Maksym S. Romchuk\***

*Research Institute of State Building and Local Self-Government  
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Kharkiv, Ukraine*

*\*e-mail: romchuk99maxim@gmail.com*

### **Abstract**

*Permanent neutrality and the organization of collective security is a complex and ambiguous choice that Ukraine has faced since gaining independence. The purpose of the article is to study the evolution of the security policy of independent Ukraine, which has gone a long way from the proclamation of the status of a permanently neutral and non-aligned state to the constitutionally enshrined foreign policy course towards Euro-Atlantic integration. The work uses historical, dogmatic and comparative legal methods in the course of studying the historical aspect of the genesis of national security policy. The author uses the dialectical method to study various ways of ensuring national security, which made it possible to distinguish two ways: the declaration of the status of a permanently neutral state or participation in a collective security organization. The chronological boundaries of the study are defined from the moment of proclamation of Ukraine's state sovereignty. The article proves that political and scientific debates on the benefits of neutrality or participation in a collective security organization for ensuring the sovereignty and territorial integrity of the state, as well as its national security of European countries, are related to the bipolar model of international relations that emerged during the Cold War era. Under these conditions, some European states (Austria, Ireland, Finland, Sweden), despite the negative outcome of World War II, when the status of neutral states was grossly violated, still wanted to stay outside the confrontation between the two military and political blocs. To this end, they*

*declared themselves permanently neutral and participated in the non-aligned movement. The article notes that the departure from the bipolar model has temporarily dampened the debate. However, the policy of revanchism and neo-imperial ideology adopted by the Russian leadership forced European states to rethink the feasibility of maintaining permanent neutrality in the context of the current geopolitical situation. The author reveals that at the time of the creation of the Ukrainian state, the preference for the status of a permanently neutral and non-aligned state as a guarantee of Ukraine's national security was conditioned by the presence of nuclear weapons on its territory, which made it impossible to participate in the collective security organization (NATO). Ukraine's nuclear disarmament, which was carried out under pressure from Russia and the United States, opened the way for normalization of relations with the European Union and NATO. At the same time, having chosen NATO membership as a guarantee of successful security, Ukraine in the twenty-first century demonstrated ineffectiveness in realizing its intention due to fluctuations in the foreign policy course of Ukrainian presidents. The aggression against Ukraine launched by Russia in 2014 made participation in the collective security organization (NATO) a matter of time. The approximation of the Armed Forces of Ukraine to NATO standards has yielded positive results in repelling Russia's armed aggression. The Armed Forces of Ukraine, which can be considered the most experienced army in Europe today, make Ukraine a desirable NATO member after the war.*

**Keywords:** state sovereignty; national interests; national security; permanent neutrality; collective security; North Atlantic integration; defense; war; Ukraine; NATO.

## **Вступ**

Будь-яка держава як суверенний суб'єкт міжнародного права має право самостійно, на свій розсуд і відповідно до національної культури безпеки вирішувати питання стосовно шляхів забезпечення свого суверенітету і безпеки [1].

Феномен постійного нейтралітету пов'язаний із міжнародно-правовим статусом держави, згідно з яким вона зобов'язується не брати участі в збройних конфліктах та не входити до військово-політичних союзів і блоків. Інститут нейтралітету оформився у ХІХ ст.<sup>1</sup> і з того часу відігравав важливу роль у забезпеченні безпеки в Європі [3]. Вважається, що держави самостійно і добровільно обирають цей статус, пов'язуючи з ним сподівання на забезпечення в такий спосіб своєї незалежності й безпеки, що не виключає нав'язування такого статусу великими державами, як це мало місце у випадку з Австрією<sup>2</sup>. З огляду на Новітню історію, проголошення нейтралітету не є

<sup>1</sup> Gavouneli M. зазначає, що постійний нейтралітет, що сприймається як практичний механізм для прагматичних цілей і розроблений на основі державної практики та періодичної судової практики національних судів і міжнародних трибуналів, став частиною великої роботи з кодифікації, яка розпочалася в середині ХІХ ст. і триває до сьогодні [2].

<sup>2</sup> Визнання статусу постійно нейтральної держави стало умовою згоди СРСР на відновлення суверенітету і незалежності Австрії відповідно до Державної угоди про відновлення незалежної й демократичної Австрії (1955).

дієвою гарантією збереження суверенітету і незалежності – справедливність такого висновку доводить історія Другої світової війни, коли оголошений нейтралітет<sup>1</sup> забезпечив збереження незалежності лише Ірландії, Іспанії, Ліхтенштейну, Португалії, Сан-Маріно, Швейцарії і Швеції<sup>2</sup>, тоді як решта країн, що проголосила себе нейтральними (Данія, Нідерланди, Норвегія<sup>3</sup>), були окуповані нацистською Німеччиною. Саме аналіз реального стану дотримання постійного суверенітету під час Другої світової війни дає підстави зазначити, що розуміння терміна «нейтралітет» завжди залежить від конкретного соціального контексту, в якому вони матеріалізувалися [4, с. 24–26].

Зважаючи на залежність ефективності постійного нейтралітету як гарантії дотримання суверенітету, поваги до незалежності й територіальної цілісності держави, від волі великих держав, переважна більшість європейських країн після Другої світової війни<sup>4</sup> обрали (або вона їм була нав'язана<sup>5</sup>) систему колективної безпеки як її альтернативу. При цьому національні уряди делегують створюваній міжнародній організації право реалізації відповідних суверенних прав та повноважень [3].

Після здобуття Україною незалежності перед політичним керівництвом країни постало питання про шляхи забезпечення суверенітету та національної безпеки, оскільки попри руйнацію біполярного світового порядку Україна опинилася між двома центрами впливу – так званими Заходом, персоніфікованим у НАТО і Європейським Союзом, та Сходом, представленим Організацією договору про колективну безпеку. На початку 1990-х рр. у зв'язку

<sup>1</sup> Окремі держави мали намір оголосити про свій нейтралітет, проте, одні, такі як Фінляндія, відмовилися від цієї ідеї через бомбардування своїх аеродромів радянською авіацією в 1941 р., а другі, наприклад Іран, були окуповані СРСР і Великою Британією.

<sup>2</sup> За часів Другої світової війни можна виокремити два етапи, які характеризують статус Швеції як постійно нейтральної держави. Перший етап (1940–1942 рр.) характеризується істориками як період «псевдонейтралітету», оскільки Швеція опинилася у стані підвищеної залежності країни від нацистської Німеччини: шведський уряд дав згоду на транзит німецьких невійськових вантажів і медперсоналу, а згодом підписав угоду про транзит солдатів і військових матеріалів до Норвегії і назад. Другий етап (починаючи з 1943 р.) пов'язаний із поверненням Швеції до політики дотримання суворого нейтралітету.

<sup>3</sup> Слід зазначити, що під час Першої світової війни їх нейтралітет було дотримано. Порушення нейтралітету цих країн мало на меті уникнення морської блокади, яка успішно діяла протягом Першої світової війни.

<sup>4</sup> Власне критичне ставлення до постійного нейтралітету як засобу забезпечення незалежності держави сформувалося після Першої світової війни [2]. Його існування продовжилося завдяки тому, що альтернатива у викладі системи колективної безпеки виникла вже після Другої світової війни.

<sup>5</sup> Якщо набуття членства в НАТО мало добровільний характер, то вступ до Організації Варшавського договору таким вважати проблематично з огляду на те, що влада в країнах-членах цієї організації здійснювалася маріонетковими промосковськими режимами.

із прокомуністичною більшістю парламенту і невизначенням ядерного статусу, Україна не могла розраховувати на євроатлантичну інтеграцію, а тому вимушена була обрати курс на постійний нейтралітет і позаблоковий статус України<sup>1</sup> [6]. Однак з приходом в росії до влади путіна в 2000 р. і поступовим, але невпинним поверненням до імперської політики<sup>2</sup> подальше збереження постійного нейтралітету і позаблокового статусу створювало пряму загрозу на перетворення України на буферну державу, що цілком відповідало геополітичним інтересам Москви [7, с. 18, 58, 72; 8]. За цих умов розпочався перегляд підходів до обрання шляхів забезпечення суверенітету, територіальної цілісності й національної безпеки, внаслідок чого було обрано курс на європейську і євроатлантичну інтеграцію. Виправданість нового вектору зовнішньої, безпекової і оборонної політики підтвердила російсько-грузинська війна. Остаточна об'єктивізація справедливості нового курсу засвідчила російська агресія проти України 2014 р., яка в 2022 р. перейшла у повномасштабну війну. За цих умов не тільки політичне керівництво, а й українське суспільство в цілому усвідомило, що національним інтересам відповідає відмова від нейтралітету і позаблокового статусу на користь участі України в системі колективної безпеки, персоніфікованої в Північно-Атлантичному альянсі (НАТО)<sup>3</sup>.

## Огляд літератури

Проблематика постійного нейтралітету і систем колективної безпеки була надзвичайно популярна у другій половині ХХ ст. як на Заході, так і в СРСР, що зумовлювалося біполярним світовим устроєм. Однак наукові праці радянських авторів відрізнялися заідеологізованістю та спрямованістю на обслуговування геополітичних інтересів москви. Вітчизняні дослідники також не оминають увагою вказані проблеми, однак переважна більшість авторів розглядає зазначені явища з усталених позицій у контексті політичної науки (В. Антошкін, В. Цвірова [10], В. Вдовенко [11]) та науки міжнародного права (С. Веремієнко, М. Ющенко [12], Д. Гедиков [13], О. Коломієць [14], В. Манжола [15], О. Мельник [16], Н. Мельник [17], Я. Чистоголянний [18], М. Широєв [19], А. Яковлев [20]). Більш актуальними і практично

<sup>1</sup> Міжнародно-правовий статус постійного нейтралітету і політична доктрина позаблоковості (в ХХ ст. він був пов'язаний із рухом неприєднання) взаємопов'язані, проте не тотожні явища. Детальніше див.: [5].

<sup>2</sup> Віхами на цьому шляху стали: південно-осетинська війна (1991–1992), придністровський конфлікт (1990–1992), карабаські війни (1992–1994, 2016, 2020–2021), грузино-абхазька війна (1993 і 1998), російсько-український конфлікт навколо острова Тузла (2003), російсько-грузинська війна (2008), спонсором або прямим учасником яких була росія.

<sup>3</sup> Так, за даними всеукраїнського соціологічного опитування, українці висловлюють рекордну підтримку щодо членства України в НАТО – 82 %. Це на 10 % більше порівняно з опитуванням у червні 2022 р. і на 23 % порівняно з даними за квітень 2022 р. [9].

значущими слід визнати дослідження, що побудовані на зіставленні постійного нейтралітету і системи колективної безпеки, щоправда, їх досить небагато (А. Зленко [21], Л. Чекаленко [22]), і лише поодинокі наукові праці (І. Яковюк, Є. Білоусов [7; 23]) аналізують сучасні тенденції в означеній сфері з позиції права національної безпеки. Позитивно впливають на об'єктивне висвітлення постійного нейтралітету і системи колективної безпеки використання наукових пошуків зарубіжних авторів (В. Frederking [24], М. Gavouneli [2], А. Orakhelashvili [25], N. Tsagourias, N. White [26] та ін. Становлять інтерес із позицій порівняльного правознавства підходи до досліджуваного питання науковців із Фінляндії і Швеції (W. Alberque, В. Schreer [27], R. Allison [28], А. Wieslander [29]), а також наших сусідів – Молдови і Туркменістану (О. Дорул [30], Г. Мельничук [31], В. Соколов [32]).

Попри накопичений вітчизняний і зарубіжний досвід, проблему переходу від статусу постійно нейтральної держави до системи колективної безпеки не можна вважати остаточно вирішеною, зважаючи на те, що не лише країна-агресор виступає категорично проти такої трансформації безпекової політики України, а й серед політичної еліти багатьох держав-членів НАТО, зокрема США, є противники вступу України в НАТО [7]. Це надає актуальності й практичної значущості дослідженням такого роду.

### **Матеріали та методи**

Проблеми забезпечення суверенітету, територіальної цілісності та національної безпеки і оборони традиційно віднесені до зони відповідальності національних урядів. До їх вирішення залучаються науковців, які підходять до їх розв'язання з доктринальних, концептуальних позицій.

Міжнародні відносини є анархічними, але вони не є ні повністю безладними, ні цілком упорядкованими. Залежно від історичної епохи, специфіки міжнародних відносин, правової культури безпеки виникали і реалізовувалися певні підходи (унілатеральна система, принцип балансу сил, блокова система безпеки, постійний нейтралітет, система колективної безпеки, коопераційна система безпеки) до забезпечення національної безпеки і оборони держави. Паралельно з національною безпекою історично формується регіональна і міжнародна безпека. Отже, не існує єдиної концепції безпеки; «національна безпека», «регіональна безпека» і «міжнародна безпека» належать до різних наборів питань і беруть свій початок у різних історичних і філософських контекстах. Міжнародна та регіональна безпека, які прагнуть до формування загальних практик, правил і можливостей правозастосування, кидають виклик концепції національної безпеки як запущеної на національну державу та без



урахування безпеки інших держав. Попри це національна безпека залишається пріоритетною на всіх етапах розвитку міжнародних відносин.

Еволюція підходів до забезпечення національної безпеки зумовлювалася трансформацією викликів і загроз національній безпеці і обороні держав, станом розвитку міжнародних відносин і міжнародного права. При цьому слід зважати на те, що політичні та військові фактори більш переконливо, ніж економічні, пояснюють схильність держави вдаватися до сили або утримуватися від її застосування.

В основу дослідження покладено підхід, відповідно до якого позиція держави стосовно обрання шляхів забезпечення свого суверенітету, територіальної цілісності й національної безпеки може зазнавати ревізії відповідно до тих внутрішньо- і зовнішньополітичних умов, в яких на даний момент функціонує держава. Це, у свою чергу, дає уряду більше можливостей для інституціонального та змістового оформлення обраного вектору безпекової політики: обрання статусу постійно нейтральної держави або участь в організації колективної безпеки в Європі. Така можливість, пов'язується з одного боку, з внутрішньою природою та сприйняттям нейтралітету державами, з іншого – подібна «гнучкість» є результатом зміни міжнародного безпечового середовища після закінчення холодної війни.

Обмеження в роботі розглядом лише однієї організації колективної безпеки, а саме – НАТО, зумовлено тим, що, на думку автора, Організація Об'єднаних Націй, яка зробила першу в новітній історії спробу побудувати міжнародні відносини на принципі колективної безпеки, відповідно до якого протиправне застосування сили однією державою повинно зустріти опір об'єднаних зусиль всіх інших членів міжнародної спільноти, виявився недостатньо ефективним, особливо якщо країною агресором виступає держава – постійний член Ради Безпеки ООН. За цих умов регіональна (євроатлантична) організація колективної безпеки є на сьогодні організацією, що надає найбільші гарантії безпеки як своїм членам, так і союзникам.

## **Результати та обговорення**

Сам факт існування та успішного функціонування держави безпосередньо залежить від стану забезпечення її безпеки. Міжнародно-правовий статус постійного нейтралітету чи участь у системі колективної безпеки – це вибір, який постав перед Україною з моменту здобуття незалежності. Парадигма національної безпеки України протягом останніх тридцяти років неодноразово зазнавала змін під впливом насамперед зовнішніх факторів<sup>1</sup>, зокрема

<sup>1</sup> Хоча заради об'єктивності слід визнати, що особисті зовнішньополітичні уподобання більшості президентів України, а також усіх без винятку міністрів оборони до 2022 р., завдяки рішенням



геополітичних інтересів інших держав. Тому питання забезпечення такого стану національної безпеки, який гарантує суверенітет і територіальну цілісність України, були і залишаються абсолютним пріоритетом для органів державної влади і спеціалістів у сфері права національної безпеки, оскільки від їх успішного розв'язання залежить сам факт існування України як держави.

16 липня 1990 р. Верховна Рада Української РСР прийняла Декларацію про Державний суверенітет, що стало першим кроком на шляху до розбудови Української держави. Декларація визначила базові принципи забезпечення зовнішньої безпеки держави. У розділі IX «Зовнішня і внутрішня безпека» Декларації закріплено намір України стати у майбутньому (після її становлення як суверенної держави) постійно нейтральною державою, яка не бере участі у військових блоках і дотримується трьох неядерних принципів: не приймати, не виробляти і не набувати ядерної зброї. Слід зазначити, що на пов'язуванні постійного нейтралітету з без'ядерним статусом наполягали США, коли після Другої світової війни перед Швецією постало питання стосовно реалізації власної воєнної ядерної програми<sup>1</sup>.

Однак далі закріплення постійного нейтралітету в Декларації Верховна Рада на відміну, скажімо, від Австрії<sup>2</sup>, не пішла і спеціального конституційного закону не прийняла. Цей крок засвідчив неглибоке наукове обґрунтування проблеми – швидкість і революційний характер суспільних перетворень не дав часу вітчизняним правникам долучитися до процесу його доктринального обґрунтування, а продемонстрував, швидше, політичну волю комуністичної більшості парламенту, яка не мала можливості перешкодити

---

яких відбувалося роззброєння української армії, були тими факторами, які здійснювали не менш суттєвий вплив на якісний стан національної безпеки держави.

<sup>1</sup> На початку 1950-х рр. Швеція розглядала можливість як виробництва власної ядерної зброї, так і її закупівлі в США (Стокгольм не мав необхідних фінансових ресурсів для виробництва ядерної зброї власними силами). У 1957 р. Швеція офіційно звернулася до США з цього питання (у зв'язку з політикою неприєднання). У 1960 р. Рада національної безпеки США прийняла рішення про недоцільність підтримки Швеції з питання володіння нею ядерною зброєю та про несхвалення самої ідеї наявності у Швеції власної військової ядерної програми. Зрештою Швеція 1968 р. підписала Договір про нерозповсюдження ядерної зброї [33].

Через дотримання постійного нейтралітету Швеції та ініційованого нею, а також Данією і Норвегією нейтрального оборонного союзу Сполучені Штати категорично відмовилися озброювати його, що зрештою призвело до вступу Данії і Норвегії у НАТО [34, с. 267].

<sup>2</sup> Конституційний закон про постійний нейтралітет Австрійської Республіки був прийнятий Національними зборами Австрії 26 жовтня 1955 р. як конституційний закон. Закон містив такі положення:

- а) з метою постійного збереження своєї зовнішньої незалежності та недоторканності своєї території Австрія, за власним бажанням, цим Законом оголошує про постійний нейтралітет. Австрія підтримуватиме і захищатиме його всіма засобами, які будуть в її розпорядженні;
- б) для забезпечення цих цілей Австрія ніколи в майбутньому не приєднується до жодних військових союзів, а також не дозволить створення військових баз іноземних держав на своїй території.

утвердженню України як суверенної держави, але, сподіваючись на тимчасовість розпаду СРСР, спромоглася закласти норми, які досі негативно позначаються на стані національної безпеки. З цього приводу слід зазначити, що положення про постійний нейтралітет для наступних поколінь парламентарів, як і для їхніх австрійських колег, стали «...предметом постійного (пере)будування. Окремі значення терміна “нейтралітет” завжди залежали від конкретного соціального контексту, в якому вони матеріалізувалися. Цей контекст мав переважний дискурсивний вплив на запити, пов’язані з нейтралітетом та політикою іноземних держав» [4, с. 24].

Закріплення нейтрального і без’ядерного статусу зумовлено не стільки власними інтересами<sup>1</sup>, скільки потужним зовнішньополітичним тиском. Вигодоотримувачем від цього кроку були як Захід в особі США і Великої Британії, так і росія. На момент розпаду СРСР у 1991 р. Україна мала третій за обсягом ядерний арсенал у світі<sup>2</sup>, щоправда, при цьому вона в кращому випадку могла розраховувати лише на блокування запуску ракет без своєї згоди.

Як зазначають вітчизняні дослідники, в середині 1990-х рр. Україна сприймалася Заходом переважно через «російську призму», а тому розглядалася як потенційно можливий стратегічний партнер Москви, що, у свою чергу, пояснює тиск на Київ у питанні позбавлення ядерного статусу. В означений період США розглядали відносини з Україною насамперед через призму ядерного роззброєння. Це заважало американським та європейським політикам усвідомити геополітичну цінність України для забезпечення європейської безпеки [36]. Ускладнювало ситуацію й те, що не були налаштовані на співпрацю зі спільної інтеграції до європейських і євроатлантичних структур східноєвропейські сусіди України (Польща, Угорщина, Чехія та Словаччина), які вбачали в ній конкурента з питання отримання економічної допомоги від Заходу і привілейованого партнера США [37].

Зі свого боку росія, міжнародно-правовий статус якої на початку 1990-х рр. знизився до регіональної, щоправда ядерної, держави, зважала на те, що наявність у Києва ядерної зброї робить його рівноправним, тому, швидше за все, не лояльним партнером на міжнародній арені. Російське політичне

<sup>1</sup> Заради справедливості слід визнати, що у випадку ухвалення рішення про збереження ядерного статусу і реалізацію власної воєнної ядерної програми український уряд, як і шведський уряд у 1950–1960-х рр., зіткнувся би з проблемою неспроможності її фінансового забезпечення, зважаючи на економічну кризу і неможливість отримати фінансову допомогу ані з боку країн Заходу, ані росії.

<sup>2</sup> Ядерний арсенал, розташований на території України, включав близько 1900 стратегічних боеголовок, 176 міжконтинентальних балістичних ракет (МБР) і 44 стратегічні бомбардувальники [35].

керівництво не могло не зважати на заклик З. Бжезінського, адресований ще в 1992 р. Україні, стати європейською державою [38], а також на його більш пізні висловлювання про те, що поява незалежної й суверенної Української держави змінила геополітичну карту Європи: навіть втрата контролю над країнами Балтії та Польщі не так згубна для Москви, як втрата України, оскільки без неї росія не зможе знову стати великою, впевненою в собі євразійською імперською державою (вона буде дедалі швидше перетворюватися на більш азійську державу), не зможе домінувати над неслов'янськими народами на півдні й південному сході колишнього Радянського Союзу [39, с. 92]. Навіть для умовно демократичного уряду Б. Єльцина незалежність дій українського керівництва була потужним подразником, через те, що істотно обмежувала геостратегічні можливості росії<sup>1</sup>.

Отже, на початку 1990-х рр. Україна зіткнулася з консолідованою політикою країн Заходу і росії, які змусили українське керівництво приєднатися до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (1968). Це, у свою чергу, створило правові підстави для підписання 5 грудня 1994 р. Україною, США, РФ і Великою Британією Меморандуму про гарантії безпеки (Будапештський меморандум), який містив зобов'язання України ліквідувати всю ядерну зброю<sup>2</sup>. Взамін Україна отримала від сторін договору: повагу до незалежності і суверенітету та існуючих кордонів (ст. 1); зобов'язання не використовувати зброю проти територіальної цілісності чи політичної незалежності України (ст. 2); зобов'язання утримуватись від економічного тиску (ст. 3); проведення консультації державами-підписантами у випадку виникнення ситуації, внаслідок якої постає питання стосовно цих зобов'язань [41]. Слід зазначити, що Меморандум при цьому не містив механізмів, які б передбачали реалізацію вказаних гарантій, що суттєво обмежувало його ефективність.

В умовах геополітичного протистояння ані НАТО, ані Організація Договору про колективну безпеку (ОДКБ) не сприймали статус України як нейтральної і позаблокової держави як реальну перешкоду для інтеграції у відповідний військово-політичний блок. Це змушувало Київ як суверенну державу [42] здійснити вибір: або приєднатися до однієї з військово-політичних структур, або зберігати і надалі дотримуватися позаблокового статусу

<sup>1</sup> У Москві усвідомлювали, що саме через позицію українського керівництва, підтриманого українським командуванням, яке встановило контроль над частинами радянської армії, дислокованими на українській землі, не вдалося перетворити СНД на більш конфедеративний аналог СРСР.

<sup>2</sup> Певною мірою цей Меморандум нагадував Меморандум за результатами переговорів між Урядовою делегацією СРСР та Урядовою делегацією Республіки Австрія (1955), який передбачав гарантії суверенітету та недоторканності Австрії з боку чотирьох великих держав [40].

відповідно до Декларації про державний суверенітет. Зважаючи на однополярну модель світу, що склалася після розпаду СРСР, а також прагнення Москви і надалі утримувати Київ у своїй геополітичній орбіті, Україна зробила вибір на користь співпраці з Європейськими співтовариствами і НАТО.

28 червня 1996 р. Верховна Рада прийняла Конституцію України, яка, на відміну від Декларації про державний суверенітет, не містила положення про постійний нейтралітет, позаблоковий та без'ядерний статус. Слід зазначити, що хоча нормативно цей статус держави не був закріплений на конституційному рівні, як це було зроблено, наприклад, у Федеральному конституційному законі про нейтралітет Австрії [43] чи у ст. 3 Паризької мирної угоди від 20 листопада 1815 р. [44] та ст. ХСІІ Кінцевого акта Віденського конгресу від 9 червня 1815 р. [45], де Швейцарія проголошувалася нейтральною державою, Україна залишалася постійно нейтральною державою, зважаючи на те, що Декларація про державний суверенітет належить до «м'яких» джерел конституційного права.

Додатково гарантувати нейтральний і позаблоковий статус мала ст. 17 (ч. 7) Конституції, яка містила однозначну заборону на розташування на території України іноземних військових баз. Однак цінність цієї статті була нівельована п. 14 Перехідних положень Конституції, яким було передбачено: «Використання наявних військових баз на території України для тимчасового перебування іноземних військових формувань можливе на умовах оренди в порядку, визначеному міжнародними договорами України» [46]. А вже менш ніж за рік, 28 травня 1997 р. було підписано Угоду між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України [47] строком на 20 років.

10 лютого 2010 р., напередодні президентських виборів Президент В. Ющенко звернувся з конституційним поданням «Щодо надання офіційного тлумачення норми пункту 14 розділу XV “Перехідні положення” Конституції України щодо використання існуючих військових баз на території України», в якому було зазначено, що, по-перше, положення п. 14 розд. XV Конституції є перехідним, застосовується для конкретного випадку, тобто одноразово; по-друге, строк дії цього перехідного положення обумовлюється строком дії відповідного міжнародного договору України, що має бути безумовно визначеним. Тому строк дії положення та, відповідно, строк дії міжнародного договору України не можуть бути продовжені, оскільки втрачаються зміст та цільове призначення перехідних положень та нівелюється імперативний припис ч. 7 ст. 17 Конституції; по-третє, після завершення строку дії норм розд. XV Конституції мають застосовуватися лише ті поло-

ження Основного Закону, які містяться в його основній частині і мають базовий характер (тобто ч. 7 ст. 17) [48]. Очевидно, що метою конституційного подання було не допустити факту продовження дії Угоди про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України. Однак Конституційний Суд 20 квітня 2010 р. відхилив це подання [49], надавши можливість наступного дня, 21 квітня 2010 р., новообраному Президенту В. Януковичу підписати Угоду між Україною та Російською Федерацією з питань перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України (Харківські угоди), якою було продовжено дію Угоди між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України на 25 років (до 2042 р.) [50]. Слід зазначити, що у цьому разі Україна зіткнулася з ситуацією, в якій опинилася Австрія, коли Радянський Союз попри чітке законодавче визначення обсягу «постійний нейтралітет», намагався довільно трактувати цей статус Відня, наполягаючи на тому, що цей статус несумісний із членством держави в Європейському економічному співтоваристві<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Річ у тім, що підписанню Конституційного закону про нейтралітет передувало підписання Державного договору про відновлення незалежної та демократичної Австрії (ст. 4 Договору передбачало заборону союзними та об'єднаними державами політичного чи економічного союзу між Австрією та Німеччиною; Австрія не вступає в політичний або економічний союз із Німеччиною в будь-якій формі) [51] та Меморандуму за результатами переговорів між Урядовою делегацією СРСР та Урядовою делегацією Республіки Австрії. Указаний Меморандум містить такі положення: а) дотримання вічного нейтралітету, подібного до того, який практикується Швейцарією; б) недопущення створення військових баз на території Австрії; в) закріплення декларації про нейтралітет на рівні конституційного закону; г) вживання Федеральним урядом всіх необхідних заходів для отримання міжнародного визнання декларації про нейтралітет, підтвердженої австрійським парламентом на рівні закону; д) радянський уряд готовий взяти участь у гарантуванні чотирма великими державами (СРСР, Франція, Велика Британія та США) цілісності й недоторканності австрійської території за зразком Швейцарії [40].

Австрійські правники (йдеться насамперед про директора Віденського Інституту міжнародного права А. Verdross) змогли обґрунтувати сумісність нейтралітету (як він був визначений міжнародним правом Актом про нейтралітет) з членством в ООН (а отже, і будь-якої іншої не воєнної організації) відповідно до її Статуту (доктрина А. Verdross). Зокрема правник зазначив, що на відміну від Ліги Націй, Статут якої априорі виключав нейтралітет держав-членів, Статут ООН не вимагає від держав-членів негайно вживати заходів проти агресора, а отже, адаптований до постійного нейтралітету окремих держав-членів (Рада Безпеки ООН може звільнити окремих членів від таких заходів). Нейтралітет узгоджувався виключно з обставинами воєнного часу, тоді як у мирний час його доводиться застосовувати, коли певні зобов'язання перед іншою країною можуть втягнути нейтральну державу у війну [52]). На жаль, частина вітчизняних правників як теоретиків, так і практиків часто погоджувалися під тиском влади на обґрунтування позицій, які суперечили Конституції України, чинному законодавству і вочевидь шкодили національним інтересам, зокрема забезпеченню національної безпеки.

Спираючись на результати експертизи міжнародного і національного права, австрійський уряд протягом 1956 р. наполегливо роз'яснював своє бачення цього статусу, заявляючи, що не має наміру поширювати свій нейтралітет на невійськову, тобто політичну, культурну, ідеологічну

Отже, слід визнати, що включення п. 14 у Перехідні положення Конституції, які з великою часткою ймовірності пролобіювала росія через своїх агентів впливу в українському парламенті, порушувало постійний нейтралітет і позаблоковий статус України, потенційно перешкоджало вступу до НАТО, становило безпосередню загрозу безпеці й обороні України.

Зауважимо, що усвідомлення хибності обрання постійного нейтралітету як гарантії суверенітету і національної безпеки відбулося досить швидко. Про це свідчить прийняття у 1993 р. Верховною Радою України Постанови «Про Основні напрями зовнішньої політики України» [53], в якій було зазначено таке: з огляду на геополітичне становище України проголошений нею намір стати нейтральною та позаблоковою державою має бути адаптований до нових умов і не може бути перешкодою для її участі у загальноєвропейській структурі безпеки. Включення НАТО до поняття «загальноєвропейська структура безпеки» стало прикладом розширеного тлумачення цієї категорії: у Рекомендаціях парламентських слухань про взаємовідносини та співробітництво України з НАТО було зазначено, що Північноатлантичний альянс є серцевиною нової архітектури загальноєвропейської безпеки [54; 55, с. 103].

Трансформація позиції України була цілком логічною і відповідала загальним тенденціям. Так, після приєднання Фінляндії і Швеції до Європейського Союзу у 1995 р. зовнішня та безпекова політика обох країн зазнала змін – фактично відбувся перехід від політики нейтралітету до політики позаблоковості. Оскільки ЄС – це не військово-політична організація, то вступ до об'єднання не порушив принцип позаблоковості. У результаті традиційний нейтралітет і миротворчість поступилися мінімалістському тлумаченню військового неприєднання та участі в операціях з урегулювання криз та бойових груп ЄС; політика позаблоковості розглядалася як гнучкий інструмент для адаптації зовнішньої політики обох держав до зовнішньої політики ЄС [56, с. 1].

---

та насамперед економічну сфери (Австрія є «вільною державою, не піддана жодним зобов'язанням; її нейтралітет має суто військову природу»). Отже, виходячи з аналізу змісту Акта про нейтралітет, Австрія вільна зробити вибір щодо повного членства в будь-якому невійськовому альянсі та організації, зокрема ООН. Проте СРСР виходив із невиправдано ширшого тлумачення, всупереч положенням Конституційного закону, посилаючись на конституційну практику Швейцарії, яка відмовилася набувати членства в ООН. Однак після угорського повстання австрійські політики все ж вдалися до ширшого (в дусі швейцарського підходу) тлумачення постійного нейтралітету, свідченням чого стала відмова від вступу до Європейського економічного співтовариства і замість цього участь у створенні Європейської асоціації вільної торгівлі [4, с. 25].



## **Еволюція відносин Україна – НАТО**

Відносини між Україною і НАТО почали нормалізуватися після ядерного роззброєння України. Протягом 1996–2004 рр. вони мали здебільшого дипломатичний характер:

– на Мадридському саміті НАТО (1997) сторони підписали Хартію про особливе партнерство, в якій було передбачено формування розширених та поглиблених відносин між Сторонами, принципи розвитку відносин, сфери консультацій, а також зроблено наголос на підтримці суверенітету та територіальної цілісності України [57];

– 4 листопада 1998 р. Президент України своїм указом затвердив «Державну програму співробітництва України з НАТО на період до 2001 року», яка була спрямована на активізацію та поглиблення галузевої співпраці міністерств та відомств України з відповідними структурами НАТО;

– 11 січня 2003 р. Президент України з метою проведення єдиної державної політики в сфері євроатлантичної інтеграції, опрацювання проектів програм щодо поглиблення євроатлантичного вектора цієї політики та організації їх виконання створив Національний центр з питань євроатлантичної інтеграції України [58].

Налагодження відносин України з НАТО не могли не викликати занепокоєння Москви. 29 вересня 2003 р. росія розпочала будівництво дамби до українського острова Тузла, що розташований на кордоні з РФ. Ці дії, які становили загрозу територіальній цілісності України, стали наочним свідченням зневаги до її суверенітету, порушенням Будапештського меморандуму.

Важливий крок на шляху від постійного нейтралітету держави до участі в системі колективної безпеки Київ зробив у березні 2008 р., надіславши офіційний лист-заявку на участь у Плані дій щодо членства (ПДЧ). Російське керівництво розцінило це рішення як «пряму загрозу» своїм геополітичним інтересам. До початку саміту в Бухаресті росія доклала значних зусиль, щоб зірвати надання Україні ПДЧ. Завдяки цим зусиллям, а також позиції окремих держав-членів НАТО (насамперед Німеччини і Франції) під час роботи Бухарестського саміту НАТО (2008) хоча і було підписано Декларацію, у § 23 якої було зазначено: «НАТО вітає євроатлантичні прагнення щодо членства в НАТО України та Грузії. Сьогодні ми дійшли згоди, що ці держави стануть членами НАТО» [59], проте, ані під час цього, ані наступних самітів НАТО Україні не надали ПДЧ.

Реакцією на прагнення Тбілісі набути членства в НАТО була збройна агресія Росії проти Грузії, розпочата 1 серпня 2008 р. Її наслідком стало подальше порушення суверенітету і територіальної цілісності Грузії – було окуповано

райони Південної Осетії. Дедалі агресивніша політика Москви дала підстави українським та іноземним експертам у рамках Мережі партнерства Україна-НАТО констатувати, що в умовах народження багатопольярного світу та формування нового центру впливу – російської федерації – вздовж кордонів України, серед зовнішніх загроз національній безпеці України слід особливу увагу приділити зростанню агресивності політики Росії, спрямованої на розширення зон геополітичного впливу на пострадянському просторі з можливим застосуванням сили проти своїх сусідів; послаблення дієвості міжнародного права та ефективності міжнародних інституцій, а отже, зменшення дієвості зовнішніх гарантій безпеки України [36].

Цілком логічно, що починаючи з 2008 р. курс України на відмову від постійного нейтралітету як гарантії власної безпеки стає дедалі очевиднішим, як і активізація зовнішньополітичного курсу на участь у системі колективної безпеки. Водночас слід визнати, що зовнішньополітичний курс України залишався непослідовним через зміну зовнішньополітичних пріоритетів президентів України. Свідченням такого коливання є скасування у листопаді 2010 р. указом Президента попередніх указів, що регламентували співробітництво України з НАТО [60], що не завадило Україні протягом 2010–2014 рр. брати участь у низці заходів під егідою НАТО.

До активізації співпраці між Україною і НАТО, яка вже не припинялася, спонукала анексія півострова Крим та встановлення Росією воєнного контролю на окремих територіях Донецької та Луганської областей після Революції Гідності (2014). У 2014 р. законодавчо був скасований позаблоковий статус<sup>1</sup>. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» в редакції 2017 р. однією із засад зовнішньої політики України визнано поглиблення співпраці з НАТО з метою набуття членства у цій організації [62]. 24 вересня 2015 р. Президент своїм указом затвердив Воєнну доктрину, в якій було визначено такі пріоритети: реформування Збройних Сил України з метою досягнення оперативної і технічної сумісності зі збройними силами держав-членів НАТО; комплексне реформування системи забезпечення національної безпеки до рівня, прийнятого для членства в ЄС і НАТО, тощо [63].

Протягом 2015–2022 рр. у рамках співпраці з НАТО відбувалися спільні навчання, запроваджувалися стандарти НАТО у Збройних Силах України, виділялися кошти на розвиток українського сектору оборони і безпеки, збільшення представництва Збройних Сил України у складі Консультативної

<sup>1</sup> У редакції Закону «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» 2014 р. абзац 8 ч. 2 ст. 11 містив таке положення: «поглиблення співпраці з Організацією Північноатлантичного договору з метою досягнення критеріїв, необхідних для набуття членства у цій організації» [61].

Ради НАТО, реформувалися військові напрями в українській армії, приво-дилася законодавча оборонна база до стандартів НАТО [64].

У 2018 р. було ухвалено Закон України «Про національну безпеку Укра-їни», яким серед фундаментальних національних інтересів було віднесено «інтеграцію України в європейський політичний, економічний, безпековий, правовий простір, набуття членства в Європейському Союзі та в Організа-ції Північноатлантичного договору, розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами» (п. 3 ч. 3 ст. 3) [65]. Логічним продовженням удосконалення законодавчого регулювання сфери національної безпеки стало ухвалення в 2019 р. Закону України «Про внесення змін до Консти-туції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлан-тичного договору)». Ухваленням цього Закону на конституційному рівні було остаточно визначено незворотність курсу України на вступ до НАТО [66]. Вказані конституційні новели формалізували відмову України від між-народно-правового статусу постійно нейтральної держави та позаблокового статусу, хоча для приєднання до системи колективної безпеки Україні ще доведеться пройти доволі складний шлях.

### ***Російсько-українська війна та її вплив на політику національної безпеки України***

Реформи у секторі безпеки та оборони – це тривалий і складний процес. У продовж 2015–2019 рр. Збройні Сили України в цілому були реформо-вані відповідно до стандартів НАТО. Вигодоотримувачем від підвищення боєздатності Збройних Сил України є не тільки Україна, а й НАТО і ЄС, оскільки професійна і боєздатна українська армія навіть поза членства Укра-їни в НАТО сприяє зміцненню західного флангу Альянсу. Фактично, Укра-їна, як це довела російсько-українська війна, вже сьогодні виконує функцію європейської фортеці, що робить вагомий внесок у загальну колективну безпеку НАТО [36].

24 лютого 2022 р. рф розв'язала повномасштабну війну проти України. На момент її початку вітчизняний сектор оборони був значно менший, ніж у рф, воєнний бюджет останньої перевищував український майже вдесятеро [67]. Однак, ще до початку агресії держави-члени НАТО почали постачати зброю західного зразка [68]. Це було зумовлено тим, що починаючи з 2015 р. Україна активно взаємодіяла з НАТО, унаслідок чого адаптація українських військовослужбовців до стандартів НАТО проходила досить швидко.

Західне озброєння дало змогу в перші місяці війни вистояти та не дати захопити збройними силами рф столицю. Українська армія набула реаль-

ного досвіду ведення бойових дій, чого не вистачає більшості армій держав-членів НАТО. Українська армія продемонструвала не тільки стійкість, а й здатність протистояти та стратегічно і оперативно перемагати на певних ділянках фронту російську армію, яку донедавна вважали другою армією світу. В особі України НАТО та ЄС на своїх західних кордонах отримали надійно захищену «фортецю».

Наслідки повномасштабного вторгнення РФ в Україну змінили геополітичну шахівницю Європи. РФ стала сприйматися не як теоретична загроза національній безпеці сусідніх держав, а як реальна. 4 липня 2022 р. на Мадридському саміті лідерів НАТО Фінляндія та Швеція, які раніше були нейтральними, завершили переговори та вже 5 липня 2022 р. усі держави-учасниці підписали протоколи про приєднання обох держав. 4 квітня 2023 р. Фінляндія офіційно приєдналася до НАТО, кордон якого збільшився на 1300 кілометрів із російською федерацією.

## **Висновки**

Колективна безпека на прикладі НАТО показала свою ефективність. Жодна з держав-учасниць не зазнала збройної агресії щодо своєї територіальної цілісності та суверенітету. З іншого боку, постійний нейтралітет перестав бути де-факто запорукою безпеки. З часів розпаду СРСР та, як наслідок, закінчення холодної війни реальна загроза для Заходу перестала існувати. Події 2008 р. у Грузії, анексія півострова Крим і початок локальної війни в Україні в 2014 р. не переконали західні держави щодо небезпеки з боку РФ. Лише повномасштабна війна, розпочата 24 лютого 2022 р., пробудила активність у сфері безпеки та оборони і, як наслідок, реанімувала оборонно-промисловий комплекс після років стагнації.

Україна набула статусу основного оборонного фланга НАТО на сході, зміцнення української армії стало пріоритетним питанням для всього колективного Заходу. Окрім того, військові Збройних Сил України довели реальну змогу швидко навчатися та показувати реальні результати на найновітніших зразках західної військової техніки, це свідчить про те, що Україна готова до повноцінного членства в НАТО, залишається лише політична воля західних держав.

Із початком повномасштабної збройної агресії РФ проти України європейські держави почали відходити від концепції постійного нейтралітету. Фінляндія стала членом НАТО, Швеція подала заявку на членство, а Швейцарія та Австрія почали частково відходити від нейтральності, відкрито підтримуючи Україну у війні.

Отже, події в Україні розпочали найбільші зміни в зовнішньополітичних поглядах держав щодо своєї безпеки з часів Другої світової війни. Українська армія, після озброєння із Заходу, стала однією з найсильніших та найдосвідченішою в Європі.

Внутрішньополітичні та геополітичні чинники здатні суттєво впливати як на визначення міжнародно-правового статусу держави, так і його еволюцію. Первісно обраний статус постійно нейтральної і позаблокової держави не позначився на діяльності України як на універсальному, так і на регіональному рівнях. Україна зруйнувала нав'язуваний їй насамперед росією імідж нейтралітету як зовнішньої політики, заснованої на ізоляціонізмі й утриманні. Національним інтересам України відповідали комплексні та довгострокові цілі таких міжнародних організацій, як Європейський Союз, НАТО, Рада Європи, СОТ та інші, статuti яких дозволяють брати участь у них багатьом державам, які дотримуються спільних цінностей і принципів, але при цьому не втрачають своєї національної ідентичності.

Україна пройшла тривалий і складний шлях від постійного нейтралітету до конституційного закріплення євроатлантичного вектора своєї зовнішньої, зокрема безпекової, політики.

Трансформація українського нейтралітету в умовах змін європейської системи безпеки цілком відповідає загальним тенденціям, про що свідчить відмова Фінляндії і Швеції від статусу постійного нейтралітету на користь участі в НАТО як організації колективної безпеки.

Питання набуття членства в НАТО як найбільш ефективна гарантія забезпечення суверенітету, територіальної цілісності й національної безпеки України нині є цілком усвідомленим не лише українським урядом, а й абсолютною більшістю суспільства. Гальмування процесу його набуття пов'язане сьогодні із продовженням війни, а в майбутньому – із можливим спротивом окремих держав-членів НАТО. Зважаючи на досвід вступу до НАТО Фінляндії і Швеції, цей сценарій є цілком імовірним. З огляду на роль нашої держави в захисті західних кордонів Північноатлантичного альянсу його колективна воля здатна здолати опонентів України.

#### **Список використаних джерел**

- [1] Ломака В. С. Правова культура безпеки та її значення для забезпечення національної безпеки. Національна безпека України в умовах нових викликів і загроз : зб. наук. статей за матеріалами наук.-практ. конф. (Харків, 19 трав. 2023 р.). Харків, 2023. С. 19–23.
- [2] Gavouneli M. Neutrality – A Survivor? *European Journal of International Law*. 2012. Vol. 23, issue 1. P. 267–273. <https://doi.org/10.1093/ejil/chr107>.

- [3] Гетьман А. П., Яковюк І. В. Архітектура європейської безпеки наприкінці XVIII – у першій половині XIX сторіччя. *Проблеми законності*. 2020. № 150. С. 8–32. <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.209571>.
- [4] Koran M. Austrian Neutrality: Burden of History in the Making or Moral Good Rediscovered? *Perspectives*. 2006. No. 26. P. 23–45.
- [5] Neuhold H. Permanent neutrality and non-alignrient: similarities and differences. *A Journal of International Affairs*. 1979. Vol. 35(3). P. 285–308.
- [6] Битяк Ю. П., Яковюк І. В. Стратегія національної безпеки України: на шляху оновлення. Воркшоп «Інформаційна безпека як частина національної безпеки у Східній Європі». Харків : Право, 2016. С. 86–93.
- [7] Яковюк І. В., Білоусов Є. М. Національна безпека України в умовах нових викликів європейській та євроатлантичній солідарності : монографія. Харків : «ФО-П Рубан В.В.», 2022. 148 с.
- [8] Сунгуровський М. «Нейтралітет» як «пастка» для національної безпеки України. *Військо України*. 2008. № 5. С. 8–98.
- [9] Всеукраїнське опитування Міжнародного республіканського інституту (IRI): лютий 2023. URL: [https://ratinggroup.ua/research/ukraine/national\\_survey\\_of\\_ukraine\\_iri\\_february\\_2023.html](https://ratinggroup.ua/research/ukraine/national_survey_of_ukraine_iri_february_2023.html).
- [10] Антошкін В. К., Цвірова В. В. Трансформація концепції нейтралітету та позаблоковості європейських країн в умовах глобалізації. *Стратегічні пріоритети*. 2013. № 2. С. 161–167.
- [11] Вдовенко В. М. Політика нейтралітету і позаблоковості в сучасній архітектурі європейської безпеки : дис. ... канд. політ. наук : 23.00.04. Київ, КНУ ім. Т. Шевченка, 2005. 218 с.
- [12] Веремієнко С., Ющенко М. Інститут постійного нейтралітету у сучасному міжнародному праві. *Актуальні проблеми юридичної науки та практики*. 2020. № 1(6). С. 59–63.
- [13] Гедиков Д. Статус постійно нейтральних государств в современном международном праве. *Вісник Київського університету імені Т. Шевченка*. 1999. Вип. 14. С. 41–45.
- [14] Коломієць О. В. Безпекова парадигма Скандинавського нейтралітету: на прикладі Швеції та Фінляндії. *Проблеми міжнародних відносин*. 2013. Вип. 6. С. 85–88.
- [15] Манжола В. А., Вдовенко В.М. Нейтралітет та позаблоковість у європейській системі міжнародних відносин : монографія. Київ, 2007. 167 с.
- [16] Мельник О., Клименко В. Нейтралітет у євроатлантичному вимірі: історія та сучасність. *Національна безпека та оборона*. 2012. № 2–3. С. 38–44.
- [17] Мельник Н. А. Проблема нейтралітету в зовнішній політиці України. *Політика і час*. 2007. № 4. С. 44–48.
- [18] Чистоколяний Я. В. До питання щодо конституційних засад євроатлантичного курсу України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 1. С. 19–23. <https://doi.org/10.15421/392005>.
- [19] Широв М. А. Еволюція концепції держави постійного нейтралітету. *Гілея: науковий вісник*. 2016. № 111. С. 344–346.
- [20] Яковлев А. А. Питання євроатлантичної інтеграції в сучасному конституційному процесі України. *Science Rise: Juridical Science*. 2019. № 3(9). С. 12–16. <https://doi.org/10.15587/2523-4153.2019.180048>.



- [21] Зленко А. Нейтралітет чи позаблоковість: чи це в інтересах України? *Вісн.* 2009. № 8.
- [22] Чекаленко Л. Д. Позаблоковість чи нейтралітет: європейський досвід. *Зовнішні справи.* 2013. № 7. С. 16–19.
- [23] Архітектура європейської безпеки: історія становлення і розвитку : монографія: у 2 ч. / за наук. ред. професорів А. П. Гетьмана, І. В. Яковюка. Харків : Право, 2020. Ч. 1 : Від Давнього Риму до Другої світової війни. 180 с.
- [24] Frederking B. Constructing post-cold war collective security. *American Political Science Review.* 2003. Vol. 97. Issue 3. P. 363–378. <https://doi.org/10.1017/S0003055403000741>.
- [25] Orakhelashvili A. *Collective Security.* Oxford : Oxford University Press, 2011. xxiii + 382 p.
- [26] Tsagourias N., White N. D. *Collective Security: theory, law and practice.* Cambridge University Press, 2013. 481 p. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139058506>.
- [27] Alberque W., Schreer B. Finland, Sweden and NATO. *Membership/Survival.* 2022. Vol. 64, issue 3. P. 67–72. <https://doi.org/10.1080/00396338.2022.2>.
- [28] Allison R. Russia, Ukraine and state survival through neutrality. *International Affairs.* 2022. Vol. 98, issue 6. P. 1849–1872. <https://doi.org/10.1093/ia/iiaa230>.
- [29] Wieslander A. «The Hultqvist doctrine» – Swedish security and defence policy after the Russian annexation of Crimea. *Defence Studies.* 2022. Vol. 22, issue 01. P. 35–59. <https://doi.org/10.1080/14702436.2021.1955619>.
- [30] Дорул О. Нейтралітет Республіки Молдова в геополітичній архітектурі чорноморського регіону в контексті сучасних інтеграціоністських трансформацій. *Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale.* 2014. Т. 32. № 2. С. 59–67.
- [31] Мельничук Г. Нейтральний статус як гарантія національної безпеки Республіки Молдова. *Русин.* 2010. № 2. С. 123–126.
- [32] Соколов В., Бахтиєв Р. Туркменістан: шлях до нейтралітету. *Політичний менеджмент.* 2008. № 6. С. 90–96.
- [33] Cole P. M. Atomic bombast: Nuclear weapon decisionmaking in Sweden, 1946–72. *The Washington Quarterly.* 2010. Vol. 20, issue 2. P. 233–251. <https://doi.org/10.1080/01636609709550250>.
- [34] Яковюк І. В., Орловський Р. Р. Європейське оборонне співтовариство: витоки становлення інтеграції в оборонній сфері. *Проблеми законності.* 2017. Вип. 139. С. 264–277. <https://doi.org/10.21564/2414-990x.139.115332>.
- [35] Ukraine, Nuclear Weapons, and Security Assurancesata Glance. URL: <https://www.armscontrol.org/factsheets/Ukraine-Nuclear-Weapons>.
- [36] Гетьман А. П., Яковюк І. В. Стратегія національної безпеки України: історія запізнілих реформ. *Проблеми законності.* 2019. Вип. 147. С. 8–22. <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.186338>.
- [37] Битяк Ю. П., Яковюк І. В. Субрегіональна інтеграція країн Центральної та Східної Європи: уроки для України. *Становлення та розвиток науки європейського права в Україні. Liber amicorum до 70-річчя проф. В. Муравйова : монографія ; за заг. ред. К. Смирнової.* Одеса : Фенікс, 2017. С. 149–174.
- [38] Бжезінський З. Україна має стати європейською державою. *Сучасність.* 1992. № 9. С. 125–126.
- [39] Brzezinski Z. (1997). *The grand chessboard: American Primacy and Its Geostrategic Imperatives.* Basic Books 240 p.

- [40] Memorandum über die Ergebnisse der Besprechungen zwischen der Regierungsdelegation der Sowjetunion und der Regierungsdelegation der Republik Österreich. Retrieved from [https://www.cvce.eu/en/obj/memorandum\\_uber\\_die\\_besprechungen\\_der\\_sowjetunion\\_und\\_osterreich\\_15\\_april\\_1955-de-63977731-04e8-4657-87fa-1d48c3ea6a18.html](https://www.cvce.eu/en/obj/memorandum_uber_die_besprechungen_der_sowjetunion_und_osterreich_15_april_1955-de-63977731-04e8-4657-87fa-1d48c3ea6a18.html).
- [41] Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998\\_158#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_158#Text).
- [42] Butyak Yu., Yakovyuk I., Tragniuk O., Komarova T., Shestopal S. The State Sovereignty and Sovereign Rights: The Correlation Problem. *Man In India*. 2017. No. 97. P. 577–588.
- [43] Federal Constitutional Law on the Neutrality of Austria. URL: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV\\_1955\\_211/ERV\\_1955\\_211.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1955_211/ERV_1955_211.pdf).
- [44] Second Treaty of Paris. November 20, 1815. URL: <https://www.napoleon-empire.net/en/official-texts/treaty-of-paris-1815.php>.
- [45] Final Act of the Congress of Vienna/General Treaty. 1815. URL: <https://www.dipublico.org/100513/final-act-of-the-congress-of-viennageneral-treaty-1815/>.
- [46] Конституція України : офіц. текст від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 24.05.2023).
- [47] Угода між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 28.05.1997 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643\\_076#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_076#Text) (дата звернення: 24.05.2023).
- [48] Конституційне подання Президента України про офіційне тлумачення норми пункту 14 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України в її системному взаємозв'язку з частиною сьомою статті 17 Основного Закону України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002100-10#Text> (дата звернення: 24.05.2023).
- [49] Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень пункту 14 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України у системному зв'язку з частиною сьомою статті 17 Основного Закону України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026u710-10#Text> (дата звернення: 24.05.2023).
- [50] Угода між Україною та Російською Федерацією з питань перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 21.04.2010 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643\\_359#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_359#Text) (дата звернення: 24.05.2023).
- [51] State Treaty for the Re-establishment of an Independent and Democratic Austria. Vienna, 15 May 1955. URL: [https://www.cvce.eu/content/publication/1999/3/2/5c586461-7528-4a74-92c3-d3eba73c2d7d/publishable\\_en.pdf](https://www.cvce.eu/content/publication/1999/3/2/5c586461-7528-4a74-92c3-d3eba73c2d7d/publishable_en.pdf).
- [52] Verdross A. Austria's Permanent Neutrality and the United Nations Organization. *The American Journal of International Law*. 1956. Vol. 50, issue 1. P. 61–68.
- [53] Про Основні напрями зовнішньої політики України : Постанова Верховної Ради України від 02.07.1993 р. № 3360-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 37. Ст. 379.
- [54] Рекомендації парламентських слухань про взаємовідносини та співробітництво України з НАТО. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 51. Ст. 374.

- [55] Про взаємовідносини та співробітництво України з НАТО: Парламентські слухання / О. О. Зарубинський, І. І. Мисик, С. О. Дворник та ін. Київ, 2003.
- [56] Kociara M. The Europeanization of security identity. The comparison case study of the Swedish and Finnish non-alignment policies : Master thesis. Spring, 2021. 61 p.
- [57] Хартія про особливе партнерство між Україною та Організацією Північно-Атлантичного договору. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_002#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002#Text) (дата звернення: 24.05.2023).
- [58] Хронологія відносин Україна – НАТО. URL: <https://ukraine-nato.mfa.gov.ua/ukrayina-nato/hronologiya-vidnosin-ukrayina-nato>.
- [59] Декларація Бухарестського саміту, прийнята главами держав і урядів, що взяли участь у засіданні Північноатлантичної ради в Бухаресті 3 квітня 2008 р. URL: [https://www.nato.int/cps/uk/natolive/official\\_texts\\_8443.htm](https://www.nato.int/cps/uk/natolive/official_texts_8443.htm).
- [60] Про ліквідацію Міжвідомчої комісії з питань підготовки України до вступу в НАТО: Указ Президента від 02.04.2010 р. № 496/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/496/2010#Text> (дата звернення: 24.05.2023).
- [61] Про внесення змін до деяких законів України щодо відмови України від здійснення політики позаблоковості : Закон України від 23.10.2014 р. № 35-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/35-19#n11> (дата звернення: 24.05.2023).
- [62] Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text> (дата звернення: 24.05.2023).
- [63] Прорішення Ради національної безпеки і оборони України від 02.09.2015 р. «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» : Указ Президента України від 24.09.2015 р. № 555/2015. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/5552015-19443>. (дата звернення: 24.05.2023).
- [64] Relations with Ukraine. URL: [https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics\\_37750.htm#deep](https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_37750.htm#deep).
- [65] Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 24.05.2023).
- [66] Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 07.02.2019 р. № 2680-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#n2> (дата звернення: 24.05.2023).
- [67] Angela Dewan. Ukraine and Russia's militaries are David and Goliath. Here's how they compare. 2022. URL: <https://edition.cnn.com/2022/02/25/europe/russia-ukraine-military-comparison-intl/index.html>.
- [68] Баркар Д. Військова допомога Україні. Які країни надають зброю і хто блокує постачання? 2022. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/viyskova-dopomoha-ukrayini-yaki-krayiny-nadayut-zbroyu-i-khto-blokuye-postachannya/31665534.html>.

## References

- [1] Lomaka, V.S. (May 19, 2023). Legal culture of security and its significance for ensuring national security. In *National security of Ukraine in the conditions of new challenges and threats: collectionscient. articles based on the materials of the scient. and pract. conf.* (pp. 19-23). Kharkiv.

- [2] Gavouneli, M. (2012). Neutrality – A Survivor? *European Journal of International Law*, 23(1), 267-273. <https://doi.org/10.1093/ejil/chr107>.
- [3] Hetman, A.P., & Yakovyuk, I.V. (2020). Architecture of European security at the end of the 18th - in the first half of the 19th century. *Problems of legality*, 150, 8-32. <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.209571>.
- [4] Koran, M. (2006). Austrian Neutrality: Burden of History in the Making or Moral Good Rediscovered? *Perspectives*. No. 26. R. 23-45.
- [5] Neuhold, H. (1979). Permanent neutrality and non-alignment: similarities and differences. *A Journal of International Affairs*, 35(3), 285-308.
- [6] Bityak, Yu.P., & Yakovyuk, I.V. (2016). Ukraine's national security strategy: on the way to renewal. Workshop "Information security as part of national security in Eastern Europe". Kharkiv: Pravo, pp. 86-93.
- [7] Yakovyuk, I.V., & Bilousov, E.M. (2022). *National security of Ukraine in the conditions of new challenges to European and Euro-Atlantic solidarity*. Kharkiv: "FO-P Ruban V.V."
- [8] Sungurovsky, M. (2008). "Neutrality" as a "trap" for the national security of Ukraine. *Army of Ukraine*, 5, 8-98.
- [9] National survey of the International Republican Institute (IRI): February 2023. Retrieved from [https://ratinggroup.ua/research/ukraine/national\\_survey\\_of\\_ukraine\\_iri\\_february\\_2023.html](https://ratinggroup.ua/research/ukraine/national_survey_of_ukraine_iri_february_2023.html).
- [10] Antoshkin, V.K., & Tsvirova, V.V. (2013). Transformation of the concept of neutrality and non-alignment of European countries in the conditions of globalization. *Strategic priorities*, 2, 161-167.
- [11] Vdovenko, V.M. (2006). *The policy of neutrality and non-alignment in the modern architecture of European security*. PhD Thesis. Kyiv.
- [12] Veremienko, S., & Yushchenko, M. (2020). Institute of permanent neutrality in modern international law. *Actual problems of legal science and practice*, 1(6), 59-63.
- [13] Gedykov, D. (1999). The status of permanently neutral states in modern international law. *Bulletin of T. Shevchenko Kyiv University*, 14, 41-45.
- [14] Kolomiets, O.V. (2013). The security paradigm of Scandinavian neutrality: on the example of Sweden and Finland. *Problems of international relations*, 6, 85–88.
- [15] Manzhola, V.A., & Vdovenko, V.M. (2007). Neutrality and Non-Blockade in the European System of International Relations. Kyiv.
- [16] Melnyk, O., & Klymenko, V. (2012). Neutrality in the Euro-Atlantic dimension: history and modernity. *National security and defense*, 2-3, 38-44.
- [17] Melnyk, N.A. (2007). The problem of neutrality in the foreign policy of Ukraine. *Politics and time*, 4, 44-48.
- [18] Chistokolyany, Y.V. (2020). On the question of the constitutional foundations of Ukraine's Euro-Atlantic course. *Actual problems of domestic jurisprudence*, 1, 19-23. <https://doi.org/10.15421/392005>.
- [19] Shirov, M.A. (2016). Evolution of the concept of a state of permanent neutrality. *Gileia: Scientific Bulletin*, 111, 344-346.
- [20] Yakovlev, A.A. (2019). Issues of Euro-Atlantic integration in the modern constitutional process of Ukraine. *Science Rise: Juridical Science*, 3(9), 12-16. <https://doi.org/10.15421/392005>.

- [21] Zlenko, A. (2009). Neutrality or non-alignment: is it in the interests of Ukraine? *Viche*, 8.
- [22] Chekalenko, L.D. (2013). Non-alignment or neutrality: European experience. *Foreign affairs*, 7, 16-19.
- [23] Hetman, A.P., & Yakovyuk, I.V. (Eds.). (2020). *Architecture of European security: the history of formation and development*. In 2 hours. Kharkiv: Law. Part 1: From Ancient Rome to World War II.
- [24] Frederking, B. (2003). Constructing post-cold war collective security. *American Political Science Review*, 97(3), 363-378. <https://doi.org/10.1017/S0003055403000741>.
- [25] Orakhelashvili, A. (2011). *Collective Security*. Oxford: Oxford University Press.
- [26] Tsagourias, N., & White, N.D. (2013). *Collective Security: theory, law and practice*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139058506>.
- [27] Alberque, W., & Schreer, B. (2022). Finland, Sweden and NATO. *Membership/Survival*, 64(3), 67-72. <https://doi.org/10.1080/00396338.2022.2>.
- [28] Allison, R. (2022). Russia, Ukraine and state survival through neutrality. *International Affairs*, 98(6), 1849-1872. <https://doi.org/10.1093/ia/iiac230>.
- [29] Wieslander, A. (2022). "The Hultqvist doctrine" – Swedish security and defense policy after the Russian annexation of Crimea. *Defense Studies*, 22(01), 35-59. <https://doi.org/10.1080/14702436.2021.1955619>.
- [30] Dorul, O. (2014). Neutrality of the Republic of Moldova in the geopolitical architecture of the Black Sea region in the context of modern integrationist transformations. *Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale*, 32(2), 59-67.
- [31] Melnychuk, H. (2010). Neutral status as a guarantee of national security of the Republic of Moldova. *Rusyn*, 2, 123-126.
- [32] Sokolov, V., & Bakhtiyev, R. (2008). Turkmenistan: the path to neutrality. *Political management*, 6, 90-96.
- [33] Cole, P.M. (2010). Atomic bombast: Nuclear weapon decision making in Sweden, 1946–72. *The Washington Quarterly*, 20(2), 233-251. <https://doi.org/10.1080/01636609709550250>.
- [34] Yakovyuk, I.V., & Orlovskyy, R.R. (2017). European Defense Community: Origins of Integration in the Defense Sphere. *Problems of legality*, 139, 264-277. <https://doi.org/10.21564/2414-990x.139.115332>.
- [35] Ukraine, Nuclear Weapons, and Security Assurances at a Glance. Retrieved from <https://www.armscontrol.org/factsheets/Ukraine-Nuclear-Weapons>.
- [36] Getman, A.P., & Yakoviuk, I.V. (2019). The Strategy of the National Security of Ukraine: History of Reforms. *Problems of Legality*, 147, 8-22. <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.186338>.
- [37] Bityak, Yu.P., & Yakovyuk, I.V. (2017). Subregional integration of the countries of Central and Eastern Europe: lessons for Ukraine. In *Formation and development of the science of European law in Ukraine. Liberamoricum to the 70th anniversary of prof. V. Muravyova*. Odesa: Phoenix, pp. 149-174.
- [38] Brzezinskiy, Z. (1992). Ukraine must become a European state. *Modernity*, 9, 125-126.
- [39] Brzezinski, Z. (1997). *The grand chessboard: American Primacy and Its Geostrategic Imperatives*. Basic Books.
- [40] Memorandum über die Ergebnisse der Besprechungen zwischen der Regierungsdelegation der Sowjetunion und der Regierungsdelegation der Republik Österreich. Retrieved



- from [https://www.cvce.eu/en/obj/memorandum\\_uber\\_die\\_besprechungen\\_der\\_sowjetunion\\_und\\_osterreich\\_15\\_april\\_1955-de-63977731-04e8-4657-87fa-1d48c3ea6a18.html](https://www.cvce.eu/en/obj/memorandum_uber_die_besprechungen_der_sowjetunion_und_osterreich_15_april_1955-de-63977731-04e8-4657-87fa-1d48c3ea6a18.html).
- [41] Memorandum on security guarantees in connection with the accession of Ukraine to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998\\_158#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_158#Text).
- [42] Bytyak, Yu., Yakovyuk, I., Tragniuk, O., Komarova, T., & Shestopal, S. (2017). The State Sovereignty and Sovereign Rights: The Correlation Problem. *Man In India*, 97, 577-588.
- [43] Federal Constitutional Law on the Neutrality of Austria. Retrieved from [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/ErV/ERV\\_1955\\_211/ERV\\_1955\\_211.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/ErV/ERV_1955_211/ERV_1955_211.pdf).
- [44] Second Treaty of Paris. (November 20, 1815). Retrieved from <https://www.napoleon-empire.net/en/official-texts/treaty-of-paris-1815.php>.
- [45] Final Act of the Congress of Vienna/General Treaty. (1815). Retrieved from <https://www.dipublico.org/100513/final-act-of-the-congress-of-viennageneral-treaty-1815/>.
- [46] Constitution of Ukraine. (June 28, 1996). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
- [47] Agreement between Ukraine and the Russian Federation on the status and conditions of the Black Sea Fleet of the Russian Federation on the territory of Ukraine. (May 28, 1997). Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643\\_076#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_076#Text).
- [48] Constitutional submission of the President of Ukraine on the official interpretation of the norm of clause 14 of chapter XV "Transitional provisions" of the Constitution of Ukraine in its systemic relationship with part seven of article 17 of the Basic Law of Ukraine. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002100-10#Text>.
- [49] Resolution of the Constitutional Court of Ukraine on the refusal to open constitutional proceedings in the case based on the constitutional submission of the President of Ukraine regarding the official interpretation of the provisions of clause 14 of Chapter XV «Transitional Provisions» of the Constitution of Ukraine in systemic connection with part seven of Article 17 of the Basic Law of Ukraine. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026u710-10#Text>.
- [50] Agreement between Ukraine and the Russian Federation on the stay of the Black Sea Fleet of the Russian Federation on the territory of Ukraine. (April 21, 2010). Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643\\_359#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_359#Text). April.
- [51] State Treaty for the Re-establishment of an Independent and Democratic Austria (Vienna, May 15, 1955). Retrieved from [https://www.cvce.eu/content/publication/1999/3/2/5c586461-7528-4a74-92c3-d3eba73c2d7d/publishable\\_en.pdf](https://www.cvce.eu/content/publication/1999/3/2/5c586461-7528-4a74-92c3-d3eba73c2d7d/publishable_en.pdf).
- [52] Verdross, A. (1956). Austria's Permanent Neutrality and the United Nations Organization. *The American Journal of International Law*, 50(1), 61-68.
- [53] Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine No. 3360-XII "On the Main Directions of Ukraine's Foreign Policy". (July 07, 1993). *Verkhovna Rada of Ukraine*, 37, 379.
- [54] Recommendations of parliamentary hearings on relations and cooperation between Ukraine and NATO. (2002). *Verkhovna Rada of Ukraine*, 51, 374.
- [55] Zarubynskiy, O.O., Mysyk, I.I., & Dvornyk, S.O. (2003). About Ukraine's relations and cooperation with NATO: Parliamentary hearings. Kyiv.
- [56] Kociara, M. (2021). The Europeanization of security identity. The comparison case study of the Swedish and Finnish non-alignment policies. Master thesis. Spring.
- [57] Charter on a special partnership between Ukraine and the North Atlantic Treaty Organization. Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_002#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002#Text).



- [58] Chronology of Ukraine-NATO relations. Retrieved from <https://ukraine-nato.mfa.gov.ua/ukrayina-nato/hronologiya-vidnosin-ukrayina-nato>.
- [59] Declaration of the Bucharest Summit, adopted by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Bucharest on April 3, 2008. Retrieved from [https://www.nato.int/cps/uk/natolive/official\\_texts\\_8443.htm](https://www.nato.int/cps/uk/natolive/official_texts_8443.htm).
- [60] Decree of the President of Ukraine No. 496/2010 "On the liquidation of the Interagency Commission on Ukraine's Preparation for NATO Accession". (April 2, 2010). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/496/2010#Text>.
- [61] Law of Ukraine No. 35-VIII "On amendments to some laws of Ukraine regarding Ukraine's refusal to implement non-alignment policy". (December 23, 2014). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/35-19#n11>.
- [62] Law of Ukraine No. 2411-VI "On the principles of domestic and foreign policy". (July 1, 2010). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text>.
- [63] Decree of the President of Ukraine No. 555/2015 "On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine dated September 2, 2015 "On the new edition of the Military Doctrine of Ukraine". (September 24, 2015). Retrieved from <https://www.president.gov.ua/documents/5552015-19443>.
- [64] Relations with Ukraine. Retrieved from [https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics\\_37750.htm#deep](https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_37750.htm#deep).
- [65] Law of Ukraine No. 2469-VIII "On the national security of Ukraine". (June 21, 2018). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>.
- [66] Law of Ukraine No. 2680-VIII "On amendments to the Constitution of Ukraine (regarding the strategic course of the state to acquire full membership of Ukraine in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization)". (February 7, 2019). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#n2>.
- [67] Angela, Dewan. (2022). Ukraine and Russia's militaries are David and Goliath. Here's how they compare. Retrieved from <https://edition.cnn.com/2022/02/25/europe/russia-ukraine-military-comparison-intl/index.html>.
- [68] Barkar, D. (2022). *Military aid to Ukraine. Which countries provide weapons and who blocks the supply?* Retrieved from <https://www.radiosvoboda.org/a/viyskova-dopomoha-ukrayini-yaki-krayiny-nadayut-zbroju-i-khto-blokuye-postachannya/31665534.html>.

### **Максим Сергійович Ромчук**

аспірант

НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування

Національної академії правових наук України

61024, вул. Чернишевська, 80, Харків, Україна

e-mail: romchuk99maxim@gmail.com

ORCID 0009-0003-4849-1507

### **Maksyn S. Romchuk**

Postgraduate Student

Research Institute of State Building and Local Self-Government

of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

61024, 80 Chernyshevskaya Str., Kharkiv, Ukraine

e-mail: romchuk99maxim@gmail.com

ORCID 0009-0003-4849-1507

**Рекомендоване цитування:** Ромчук М. С. Від нейтрального статусу до курсу на колективну безпеку: еволюція підходів України до забезпечення національної безпеки. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 161. С. 30–56. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.280117>.

**Suggested Citation:** Romchuk, M.S. (2023). From Neutral Status to a Course Towards Collective Security: Evolution of Ukraine's Approaches to Ensuring National Security. *Problems of Legality*, 161, 30-56. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.280117>.

Статтю подано / Submitted: 24.05.2023

Доопрацьовано / Revised: 05.06.2023

Схвалено до друку / Accepted: 12.06.2023

Опубліковано / Published: 30.06.2023

## Дискусійні питання щодо створення служби дисциплінарних інспекторів

**Нана Мезенівна Бакаянова\***

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
Одеса, Україна

\*e-mail: 7777735@ukr.net

**Сергій Іванович Пушкар**

ДП «НАЕК «ЕНЕРГОАТОМ»»,  
Київ, Україна

### Анотація

*Статтю присвячено змінам у процедурі притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, що були обумовлені прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» від 14 липня 2021 р. № 1635-IX та створенням нового самостійного структурного підрозділу у секретаріаті Вищої ради правосуддя – служби дисциплінарних інспекторів, на яку покладено реалізацію повноважень Вищої ради правосуддя щодо здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів. Метою статті є аналіз правових та організаційних аспектів створення служби дисциплінарних інспекторів. Методологічну базу дослідження становить комплекс загальнофілософських, загальнонаукових і загальнологічних методів і такі загальнонаукові методи пізнання, як аналіз та синтез, індукція та дедукція тощо, сукупність яких дозволила досягти певного рівня об'єктивності, комплексності й обґрунтованості проведеного дослідження, достовірності отриманих результатів. Звернуто увагу на деякі організаційні та правові проблеми створення цієї служби. Аналізуються положення проекту Закону про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення розгляду справ стосовно дисциплінарної відповідальності суддів та забезпечення роботи служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя від 2 травня 2023 р. № 9261, спрямованого на відновлення розгляду справ стосовно дисциплінарної відповідальності суддів та забезпечення роботи служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя. Висловлено точку зору щодо неприпустимості подальшої затримки в розгляді дисциплінарних скарг щодо суддів. Надано пропозиції з формування служби дисциплінарних інспекторів, визначення повноважень дисциплінарних інспекторів та керівника служби.*

**Ключові слова:** судова влада; дисциплінарна відповідальність суддів; дисциплінарне провадження щодо суддів; Вища рада правосуддя; служба дисциплінарних інспекторів.

## Discussion Issues Regarding the Establishment of the Service of Disciplinary Inspectors

**Nana M. Bakaianova\***

National University «Odesa Law Academy»,  
Odesa, Ukraine

\*e-mail: 7777735@ukr.net

**Serhii I. Pushkar**

SE «NNEGC «Energoatom»»,  
Kyiv, Ukraine

### Abstract

*The article is devoted to changes in the procedure for bringing judges to disciplinary responsibility, which were conditioned by the adoption of the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Procedure for the Election (Appointment) of Members of the High Council of Justice and the Activities of Disciplinary Inspectors of the High Council of Justice» dated July 14, 2021 No. 1635-IX and the creation of a new independent structural unit in the secretariat of the High Council of Justice – the service of disciplinary inspectors, which is entrusted with the implementation of the powers of the High Council of Justice to conduct disciplinary proceedings against judges. The purpose of the article is to analyze the legal and organizational aspects of creating a service of disciplinary inspectors. The methodological base of the research consists of a complex of general philosophical, general scientific and general logical methods, as well as general scientific methods of cognition, such as analysis and synthesis, induction and deduction, etc., the totality of which made it possible to achieve a certain level of objectivity, complexity and validity of the conducted research, the reliability of the results obtained. Attention was drawn to some organizational and legal problems of creating this service. The provisions of the draft Law on Amendments to Certain Laws of Ukraine on Resuming Consideration of Cases Concerning the Disciplinary Responsibility of Judges and Ensuring the Work of the Service of Disciplinary Inspectors of the High Council of Justice No. 9261 dated May 2, 2023, aimed at resuming the consideration of cases concerning the disciplinary responsibility of judges and ensuring the work of the service of disciplinary inspectors of the High Council of Justice are analyzed. A point of view was expressed regarding the inadmissibility of further delay in consideration of disciplinary complaints against judges. Proposals for the formation of the service of disciplinary inspectors, determination of the powers of disciplinary inspectors and the head of the service have been provided.*

**Keywords:** judicial power; disciplinary responsibility of judges; disciplinary proceedings against judges; High Council of Justice; service of disciplinary inspectors.

### Вступ

Прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої

ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» від 14 липня 2021 р. № 1635 (далі – Закон № 1635) [1] зумовило зміни в Законі України «Про Вищу раду правосуддя» (далі – Закон № 1798) [2], зокрема, стосовно дисциплінарного провадження щодо суддів. Так, Законом № 1635 передбачається створення служби дисциплінарних інспекторів як самостійного структурного підрозділу у складі секретаріату Вищої ради правосуддя задля реалізації цим конституційним органом повноважень щодо здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів.

Зауважимо, що прийняття Закону № 1635 та створення служби дисциплінарних інспекторів обумовлюється положеннями п. 26 Меморандуму про економічну і фінансову політику, а саме: Додатку I до Листа про наміри, підписаного 2 червня 2020 р. Президентом України, Прем'єр-міністром України, Міністром фінансів України та Головою Національного банку України. Відповідно до зазначеного пункту передбачалося створення постійного інспекційного підрозділу в межах Вищої ради правосуддя (далі – ВРП), що «відповідатиме за проведення розслідувань дисциплінарних справ проти суддів та надання ВРП рекомендацій щодо дисциплінарних дій та санкцій відносно суддів» [3].

Водночас «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1635 не передбачали процедуру передачі повноважень дисциплінарних палат ВРП до новоствореної служби дисциплінарних інспекторів або механізму дій дисциплінарних палат ВРП до створення цієї служби.

П'ятого серпня 2021 р., зазначивши метою недопущення порушення вимог Закону № 1635 та попередження корупційних проявів, ВРП ухвалила рішення № 1809/0/15-217, яким зупинила розподіл між членами ВРП скарг щодо дисциплінарного проступку судді (дисциплінарних скарг), поданих відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», та скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора.

Зазначимо, що з 5 серпня 2021 р. до 24 лютого 2023 р. до ВРП надійшло 5193 дисциплінарні скарги. У період з 24 лютого 2023 р. по 12 січня 2023 р., тобто до початку роботи ВРП, – 2457. Кількість дисциплінарних скарг, які надійшли з 13 січня 2023 р. по 5 червня 2023 р., – 2 383 [4], тобто разом – 10033. Водночас заслуговує на увагу той факт, що, коли у січні 2023 р. на сайті Президента України була оприлюднена електронна петиція щодо відновлення розгляду дисциплінарних скарг щодо суддів, петиція не набрала достатньої кількості голосів для розгляду [5].

Ураховуючи, що перезапуск органів суддівського врядування є однією з умов, висунутих Європейською комісією для відкриття переговорів про вступ України в ЄС, питання виконання ВРП повноважень щодо притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності набуває особливого значення.

Попри той факт, що правомочність конституційного органу нарешті була відновлена, не можна стверджувати, що його робота також була відновлена у повному обсязі, адже до сьогодні не вирішена проблема, пов'язана з діяльністю служби дисциплінарних інспекторів ВРП.

Отже, метою статті є аналіз правових та організаційних аспектів створення служби дисциплінарних інспекторів.

Зазначимо, що питання реалізації конституційним органом державної влади та суддівського врядування повноважень щодо притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності набули висвітлення у працях вітчизняних науковців: І. Артеменка та Н. Бакаєнкової [6], С. Зливко [7], О. Калужної [8], С. Ківалова [9], Л. Корчовної [10], Ю. Косткіної [11], Л. Москвич [12], О. Овчаренко [13], С. Прилуцького [14], М. Руденка [15], М. Стефанчук [16], О. Турченко [17], С. Халюка [18], О. Хотинської-Нор [19–20], В. Щербакова [21] та інших дослідників. Незважаючи на ґрунтовний характер вже наявних наукових здобутків, потребують дослідження останні зміни у законодавстві щодо діяльності ВРП та нові виклики, пов'язані із створенням служби дисциплінарних інспекторів.

Досягнення мети дослідження передбачає вирішення таких завдань: 1) надання характеристики правовій основі діяльності служби дисциплінарних інспекторів; 2) визначення проблем створення та забезпечення функціонування служби дисциплінарних інспекторів; 3) окреслення напрямів удосконалення законодавства, яке регулює діяльність ВРП та функціонування в її структурі служби дисциплінарних інспекторів.

## **Матеріали та методи**

Нормативно-правову основу цієї статті становлять Конституція України від 28 червня 1996 р. [22], закони України: «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 р. [2], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» від 14 липня 2021 р. [1], проєкт Закону про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення розгляду справ стосовно дисциплінарної відповідальності суддів та забезпечення роботи служби



дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя (далі – законопроект № 9261) [23]. При підготовці цієї статті також досліджувалися Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021 [24], Державна Антикорупційна програма на 2023–2025 роки, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2023 р. № 220 [25].

Крім того, проаналізовано Консультативний висновок ВРП щодо законопроекту № 9261 від 18 травня 2023 р. [26], Положення про секретаріат Вищої ради правосуддя від 23 березня 2007 р. [27], рішення Вищої ради правосуддя від 7 лютого 2023 р. № 26/0/15-23 [28], Пояснювальну записку до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» [29], Заяву Вищої ради правосуддя «Про забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя» від 8 червня 2023 р. [30], документ «Аналіз національного законодавства України з питань дисциплінарного провадження щодо суддів з метою їх оптимізації та спрощення відповідно до стандартів Ради Європи та найкращих практик держав-членів Ради Європи», підготовлений у межах проекту Ради Європи «Підтримка судової влади України у забезпеченні кращого доступу до правосуддя» [31], тощо.

Аналіз норм зазначених правових актів та аналітичних матеріалів дав змогу вирішити важливу практичну правову проблему щодо: 1) окреслення кола проблем у забезпеченні діяльності служби дисциплінарних інспекторів, що потребують розв'язання; 2) визначення напрямів удосконалення законодавства, яке регулює діяльність цієї служби.

Значну кількість застосованих методів дослідження зумовлено вузькою темою правового регулювання розглядуваної теми. Методи дослідження обрано з урахуванням особливостей проблематики питання. Методологічну базу дослідження становить комплекс загальнофілософських, загальнонаукових і загальнологічних методів, сукупність яких дозволила досягти певного рівня об'єктивності, комплексності та обґрунтованості проведеного дослідження, достовірності отриманих результатів.

За допомогою діалектичного методу проаналізовано загальні закономірності та суперечності у становленні служби дисциплінарних інспекторів. Статистичний метод дозволив припустити обсяг майбутнього навантаження на службу дисциплінарних інспекторів на підставі кількості дисциплінарних скарг, що надійшли за час призупинення їх розподілу та розгляду.

Завдяки методу прогнозування зроблено висновки щодо наслідків подальшої затримки розгляду дисциплінарних скарг стосовно суддів, прогалин у правовому регулюванні служби дисциплінарних інспекторів. За допомогою герменевтичного методу з'ясовано зміст юридичних термінів та понять, що містяться у правових актах, які регулюють питання організації й діяльності служби дисциплінарних інспекторів. Історичний метод має значення через те, що дозволив звернути увагу на передумови прийняття Закону № 1635. Завдяки методу наукового моделювання вдалося визначитися із принциповою неможливістю функціональної заміни службою дисциплінарних інспекторів повноважень Вищої ради правосуддя в наявному законодавчому регулюванні.

У роботі використовувалися й такі загальнонаукові методи пізнання, як аналіз та синтез, індукція та дедукція. Використано й інші методи наукового пізнання, що сприяли об'єктивності, достовірності, всебічності отриманих висновків та пропозицій.

## **Результати та обговорення**

### ***Аналіз правового регулювання***

Закон України № 1635 суттєво змінив процедуру притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, передбачивши в структурі секретаріату ВРП діяльність служби дисциплінарних інспекторів – самостійного структурного підрозділу, який утворюється для реалізації повноважень ВРП щодо здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів та діє за принципом функціональної незалежності від ВРП. Відповідно до ч. 1 ст. 28 Закону № 1635, служба формуватиметься з числа осіб, які мають вищу юридичну освіту, стаж професійної діяльності у сфері права не менш як п'ятнадцять років, з яких не менше восьми років сукупного стажу роботи на посадах судді, прокурора, адвоката.

Водночас законопроектом № 9261, який було подано до Верховної Ради України 2 травня 2023 р., пропонуються інші вимоги до дисциплінарного інспектора ВРП, а саме: «...громадянин України, який має вищу юридичну освіту та відповідає одній з таких вимог: 1) має стаж роботи на посаді судді не менше семи років; 2) має стаж роботи на посаді прокурора не менше десяти років; 3) має досвід професійної діяльності адвоката, зокрема щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше десять років; 4) має сукупний стаж (досвід) зазначеної в пунктах 1–3 цієї частини роботи (професійної діяльності) щонайменше десять років». Особливості діяльності дисциплінарних інспекторів ВРП визначаються Положенням про службу дисциплінарних інспекторів, яке

розробляє і затверджує ВРП (принагідно зазначимо, що одночасно з прийняттям Положення потребуватиме внесення відповідних змін і Регламент Вищої ради правосуддя). Прикінцевими та перехідними положеннями законопроекту № 9261 передбачається, що служба може вважатися створеною за умови заповнення 2/3 посад. До моменту створення служби повноваження інспекторів будуть виконувати члени Дисциплінарної палати ВРП, визначені автоматизованим розподілом [23].

Крім того, автори законопроекту взяли до уваги потребу доповнення положень Закону України «Про державну службу», шляхом доповнення переліку державних службовців категорії «Б» посадою дисциплінарних інспекторів ВРП.

Зауважимо, що ВРП у своєму консультативному висновку в цілому підтримала законопроект № 9261 (з висловленням певних пропозицій і зауважень – до прикладу, щодо стажу професійної діяльності у сфері права як однієї з вимог до посади дисциплінарного інспектора) [26]. Водночас, за результатами його чергового розгляду 8 червня 2023 р., законопроект № 9261 було відкладено через пропозиції міжнародних партнерів щодо процедури конкурсу до служби дисциплінарних інспекторів. Було запропоновано, щоб членів цієї служби добирала Конкурсна комісія з добору ВККС [32]. Вважаємо, що запровадження такого механізму добору дисциплінарних інспекторів потребуватиме значних зусиль із боку законодавців та необхідності детальнішого опрацювання законопроекту № 9261 у цілому.

### ***Організація діяльності служби дисциплінарних інспекторів***

Відповідно до чинного законодавства службу дисциплінарних інспекторів передбачено у складі секретаріату ВРП. Частина 5 ст. 27 Закону № 1798 встановлює, що у секретаріаті ВРП служба дисциплінарних інспекторів діє як самостійний структурний підрозділ, який утворюється для реалізації повноважень ВРП щодо здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів та діє за принципом функціональної незалежності від ВРП. Відповідно до Рішення ВРП від 7 лютого 2023 р. № 26/0/15-23 «Про внесення змін до структури секретаріату Вищої ради правосуддя та затвердження штатного розпису Вищої ради правосуддя на 2023 рік», службу дисциплінарних інспекторів передбачено в структурі секретаріату ВРП у межах затвердженого штатного розпису конституційного органу [28]. Водночас висновок, що «у секретаріаті ВРП створено новий підрозділ – служба дисциплінарних інспекторів», яким прокоментовано згадане рішення ВРП на її офіційному сайті [33], видається дещо передчасним.

Згідно з ч. 1 ст. 27 Закону № 1798, секретаріат ВРП здійснює організаційне, інформаційно-довідкове та інше забезпечення діяльності ВРП та її органів.

Положення про секретаріат ВРП визначає, що секретаріат виконує організаційну, правову, аналітичну, інформаційно-довідкову та матеріально-технічну роботу із забезпечення діяльності та її органів у здійсненні повноважень, визначених Конституцією України, законами України «Про Вищу раду правосуддя», «Про судоустрій і статус суддів», іншими законами та нормативно-правовими актами, Регламентом ВРП. У частині щодо дисциплінарного провадження стосовно суддів секретаріат: 1) готує до розгляду матеріали про дисциплінарну відповідальність судді; 2) організовує правове забезпечення діяльності ВРП та її органів, у тому числі Дисциплінарних палат; 3) готує до розгляду скарги на рішення відповідних органів про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора [27].

У науковій літературі зазначалось, що секретаріат ВРП є організаційно поєднаною сукупністю управлінь та відділів, які мають внутрішню ієрархічну структуру, включають штат працівників (у тому числі державних службовців) на чолі з керівником, діяльність яких спрямована на забезпечення безперебійного функціонування ВРП шляхом виконання консультативних та обслуговуючих функцій, здійснення організаційного, науково-аналітичного, інформаційно-довідкового, матеріально-технічного та іншого забезпечення зазначеного органу [11, с. 188].

Наведене вище підкреслює допоміжний характер діяльності секретаріату ВРП у реалізації завдань конституційного органу судової влади. У зв'язку з цим логічно постає питання про коректність наділення структурного підрозділу ВРП, що здійснює організаційне, інформаційно-довідкове або інше забезпечення діяльності ВРП, повноваженнями з проведення перевірки дисциплінарної скарги, аналізу матеріалів дисциплінарних справ, підготовки проектів ухвал і рішень дисциплінарної палати та ВРП у межах дисциплінарного провадження стосовно судді, підготовки проектів висновків та рішень ВРП та ін.

На нашу думку, служба дисциплінарних інспекторів має бути виведена зі складу секретаріату ВРП та діяти як самостійний орган Вищої ради правосуддя (в сенсі ч. 6 ст. 26 Закону № 1798), а не структурний підрозділ її секретаріату. Саме такий підхід дозволить певною мірою досягти «функціональної незалежності» служби дисциплінарних інспекторів.

Принагідно зазначимо, що поняття «функціональна незалежність» при взаємодії органів судової влади вітчизняною правовою наукою досліджено на недостатньому рівні. Водночас європейськими фахівцями зазначається, що функціональна незалежність служби дисциплінарних інспекторів від ВРП означає, що «члени ВРП не зможуть віддавати накази дисциплінарним

інспекторам» [31, п. 89]. Такий підхід видається дещо спрощеним. На нашу думку, функціональну незалежність (у широкому, ідеальному сенсі) могла би забезпечити взаємодія із ВРП служби дисциплінарних інспекторів як окремого державного органу із визначеним законом статусом, повноваженнями, порядком формування тощо. Оминаючи детальне висвітлення застережень щодо такого підходу в умовах воєнного стану, які, на наш погляд, є очевидними (до прикладу, неможливість виділення відповідних коштів для створення нового державного органу), звернемо увагу на деякі причини складнощів у реалізації функціональної незалежності керівника служби дисциплінарних інспекторів. Так, викликає занепокоєння функціональна незалежність майбутнього керівника служби дисциплінарних інспекторів, якщо, наприклад, можливість виплати йому премії та її розміру встановлюватиме керівник секретаріату ВРП чи навіть сама ВРП. Потребують уваги також ситуації у разі вирішення питання щодо притягнення його до дисциплінарної відповідальності або присвоєння чергового рангу державної служби. За таких обставин, на нашу думку, необхідними є додаткові зусилля з боку законотворців щодо встановлення гарантій функціональної незалежності служби дисциплінарних інспекторів та її керівництва.

### ***Питання правового статусу керівника служби дисциплінарних інспекторів та дисциплінарних інспекторів***

Відповідно до чинного законодавства, керівником служби дисциплінарних інспекторів є заступник керівника секретаріату. До повноважень керівника служби належать: 1) організація роботи служби дисциплінарних інспекторів; 2) координація діяльності дисциплінарних інспекторів; 3) призначення заступника керівника служби дисциплінарних інспекторів; 4) погодження призначення на посади та звільнення з посад дисциплінарних інспекторів, застосування до них заходів заохочення, дисциплінарного впливу, порушення в установленому порядку питання про присвоєння дисциплінарним інспекторам рангів державних службовців; 5) розподіл повноважень із заступником керівника служби дисциплінарних інспекторів; 6) інші повноваження, визначені Законом № 1798 та Положенням про дисциплінарну інспекцію.

Системний аналіз повноважень керівника служби дисциплінарних інспекторів дає змогу дійти певних висновків та висловити низку пропозицій.

По-перше, враховуючи правове становище керівника, видається, що він через підпорядкованість (як заступник) керівнику секретаріату формально повинен реалізовувати можливість впливу керівника секретаріату на здійснення службою дисциплінарних інспекторів своїх функцій. Як наслідок, ще одна

особа отримує можливість доступу та (або) впливу на здійснення провадження у дисциплінарній справі щодо кожного конкретного судді.

По-друге, виходячи з визначених законом повноважень, є доцільним включення керівника служби та його заступника/заступників до державних службовців категорії «А», які призначаються (звільняються) в порядку, аналогічному для керівника секретаріату ВРП та його заступників.

По-третє, на нашу думку, є можливим уведення до штатного розпису служби дисциплінарних інспекторів посади «радників керівника служби дисциплінарних інспекторів» із числа суддів у відставці, яких би на конкурсних засадах відбирала Рада суддів України та рекомендувала керівнику до призначення. Вважаємо, що професійний досвід авторитетних суддів у відставці сприяв би кращому досягненню ВРП мети своєї діяльності, встановленої ч. 1 ст. 1 Закону № 1798.

Щодо дисциплінарних інспекторів, то, відповідно до ч. 5 ст. 28 Закону № 1798, у своїй діяльності та поза її межами вони повинні: 1) дотримуватися норм суддівської етики; 2) не розголошувати та не використовувати у цілях інших, ніж для виконання своїх обов'язків, інформацію з обмеженим доступом та інформацію, яка стала їм відома; 3) виконувати вимоги та дотримуватися обмежень, встановлених законодавством про державну службу та у сфері запобігання корупції.

Підтримуючи необхідність встановлення високих кваліфікаційних вимог та етичних стандартів до дисциплінарних інспекторів, варто акцентувати увагу на дискусійність положень про поширення на них норм саме суддівської етики. Етика судді вимагає наявності статусу судді, отже, встановлення обов'язку дотримання норм суддівської етики дисциплінарними інспекторами є теоретично та практично необґрунтованим.

### ***Забезпечення діяльності служби дисциплінарних інспекторів***

Зауважимо, що Законом № 1635 не врегульована проблематика забезпечення діяльності служби дисциплінарних інспекторів. Так, відсутні посилання на можливість формування власного секретаріату, а «використання» у своїй діяльності потенціалу секретаріату ВРП за відсутності встановлених Законом № 1635 норм виглядає сумнівним з огляду на положення ч. 2 ст. 19 Конституції України, яка передбачає, що «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». За таких обставин «функціональна незалежність» служби виглядає дещо декларативно.



Крім того, не висвітлено розмір фінансового забезпечення дисциплінарних інспекторів. Виходячи зі змісту покладених на них повноважень, пропонуємо встановити грошове забезпечення дисциплінарних інспекторів на рівні суддів апеляційних судів.

Позитивної оцінки заслуговують положення законопроекту № 9261, якими передбачено шляхи усунення деяких недоліків Закону № 1635. До прикладу, організаційне забезпечення діяльності служби дисциплінарних інспекторів передбачається здійснювати відокремленим структурним підрозділом секретаріату ВРП. Підтримуємо такий підхід та вважаємо, що здійснення секретаріатом ВРП організаційного, інформаційно-довідкового та інших видів забезпечення діяльності ВРП потрібно поширити й на службу дисциплінарних інспекторів. За таких обставин виведення служби дисциплінарних інспекторів зі складу секретаріату ВРП і утворення її як органу ВРП є логічним та додатково обґрунтованим. Як наслідок, більш гармонійно виглядатиме процес забезпечення Вищою радою правосуддя здійснення дисциплінарним органом дисциплінарного провадження щодо судді відповідно до пп. 3–4 ч. 1 ст. 3 Закону № 1789, а саме:

- дисциплінарна скарга надходить до секретаріату ВРП, реєструється, проходить процедуру авторозподілу та передається дисциплінарному інспектору до розгляду;
- за результатами розгляду – скаржник через секретаріат ВРП повідомляється про відсутність підстав для притягнення суб'єкта скарги до дисциплінарної відповідальності або справа передається на розгляд ВРП за встановленою процедурою.

## **Висновки**

На підставі проведеного дослідження можна дійти висновків про недоліки у правовому регулюванні діяльності служби дисциплінарних інспекторів та навіть відсутність такого регулювання з деяких питань. У зв'язку з цим у короткостроковій перспективі формування служби дисциплінарних інспекторів вбачається ускладненим. Водночас подальша затримка з розглядом дисциплінарних скарг щодо суддів є неприпустимою, адже призведе до: 1) дедалі більшого накопичення дисциплінарних скарг на суддів та, як наслідок, зумовить надвелике навантаження на службу дисциплінарних інспекторів, що може негативно вплинути на швидкість та якість розгляду скарг; 2) невиконання ВРП її конституційних завдань; 3) зменшення рівня довіри населення до судової гілки влади; 4) неможливості відновлення порушеного права та усунення негативних наслідків дисциплінарних проступків суддів; 5) створення негативного іміджу серед європейських партнерів та, як наслідок, перешкод вступу України в ЄС.

Щодо законопроекту № 9261, то у цілому позитивно оцінюємо спробу розблокувати на перехідний період проведення дисциплінарних проваджень за попередніми по своїй суті процедурами (які здійснювалися до згаданого вище Рішення ВРП від 05.08.2021 № 1809/0/15-21). При цьому вважаємо гостро необхідним визначення законодавцем детальних гарантій функціональної незалежності служби дисциплінарних інспекторів та її керівництва. В іншому разі неупередженість та самостійність діяльності цього важливого органу може викликати деякі сумніви.

#### Список використаних джерел

- [1] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя : Закон України від 14.07.2021 р. № 1635-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1635-20#Text> (дата звернення: 07.05.2023).
- [2] Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.2016 р. № 1798. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text> (дата звернення: 07.05.2023).
- [3] Україна: Лист про наміри. URL: [https://mof.gov.ua/storage/files/Меморандум%20про%20економічну%20та%20фінансову%20політику%20МВФ%20від%2002\\_06\\_2020\(1\).pdf](https://mof.gov.ua/storage/files/Меморандум%20про%20економічну%20та%20фінансову%20політику%20МВФ%20від%2002_06_2020(1).pdf) (дата звернення: 07.05.2023).
- [4] Григорій Усик: Попереду ретельна аналітична робота щодо наявних у ВРП дисциплінарних скарг. Судова влада України. 08.06.2023 р. URL: <https://court.gov.ua/press/news/1434645/> (дата звернення: 08.06.2023).
- [5] Відновіть розгляд дисциплінарних скарг щодо суддів : Електронна петиція № 22/177536-еп. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/177536> (дата звернення: 07.05.2023).
- [6] Artemenko I., Bakaianova N., Pushkar S., Naumenko S., Kubaienko A. Institute for evaluating judges as an element of the state judicial system. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory*. 2020. Vol. 23, issue 5. P. 1–6. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/16526>.
- [7] Zlyvko S., Sykal M., Rybalka N., Grechaniuk R. Disciplinary Responsibility of Judges (Using the Example of Ukraine). *Legal Ethical & Regul.* 2021. Isses 1. P. 1–7. URL: <https://www.abacademies.org/articles/disciplinary-responsibility-of-judges-using-the-example-of-ukraine.pdf>.
- [8] Kaluzhna O., Shevchuk M. Unconditional grounds for challenges to judges in criminal proceedings of Ukraine and ECtHR standards. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. No. 2(14). P. 46–82. URL: <https://ajee-journal.com/unconditional-grounds-for-challenges-to-judges-in-criminal-proceedings-of-ukraine-and-ecthr-standards>.
- [9] Ківалов С. Вища рада правосуддя в контексті реалізації положень судово-правової реформи. *Юридичний вісник*. 2017. № 2. С. 40–47. URL: <http://yuv.onua.edu.ua/index.php/yuv/article/view/1416/1385>.
- [10] Корчевна Л. О., Короленко І. М. Створення Вищої ради правосуддя України в контексті посилення незалежності судової влади. *Вісник Одеського національного університету*. Правознавство. 2019. Т. 24. Вип. 2(35). С. 49–57. URL: <http://heraldlaw.onu.edu.ua/article/view/185924>.

- [11] Косткіна Ю. О. Правовий статус Вищої ради правосуддя : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2017. 264 с.
- [12] Moskvych L, Khotynska-Nor O., Biletska G. Disease as interference for judge's profession. *WiadLek*. 2019. No. 72 (12 cz 2). P. 2501–2509. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32124776/>.
- [13] Ovcharenko O., Podorozhna T. Lustration of Judges in Ukraine: National Insights and European Implications. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2020. No. 4(8). P. 226–245. URL: [https://ajee-journal.com/upload/attaches/att\\_1606845635.pdf](https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1606845635.pdf).
- [14] Прилуцький С. В. Судові повноваження Вищої ради правосуддя: правове регулювання та перспективи вдосконалення. *Актуальні питання кримінального права, процесу і криміналістики, удосконалення діяльності судової і правоохоронної систем*. Сєверодонецьк, 2017. С. 314–318.
- [15] Rudenko M., Malinowska I., Ravtsov S. Justice for Judges in Ukraine: Looking for Peace and Strong Judiciary Institutions in a Sustainable Society. *European Journal of Sustainable Development*. 2021. No. 10(1). P. 339. <https://doi.org/10.14207/ejsd.2021.v10n1p339>.
- [16] Stefanchuk M. The Recovery of Ukraine in the Field of Justice: Challenges and Priority Goals. *Special Issue Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. No. 4-2(17). P. 186–201. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.4-n000467>.
- [17] Турченко О. Г., Боровицький О. А. Щодо правового регулювання діяльності Вищої ради правосуддя в контексті принципу верховенства права. *Правничий часопис Донецького університету*. 2019. № 2. С. 33–43.
- [18] Халюк С. О. Кадрові повноваження Вищої ради правосуддя в Україні. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 4. С. 75–79.
- [19] Khotynska-Nor O., Potapenko A. Courts of Ukraine in Wartime: Issues of Sustainable Functioning. *Revista Juridica Portucalense*. 2022. No. 31. P. 218–240.
- [20] Khotynska-Nor O., Moskvych L. Alcoholism as a professional disease of the representatives of justice. *Wiadomości Lekarskie*. 2020. Issue 12. Part 2. P. 2934–2939. URL: [https://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/18720/1/Khotynska-Nor\\_Moskvych\\_2934-2939.pdf](https://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/18720/1/Khotynska-Nor_Moskvych_2934-2939.pdf).
- [21] Shcherbakov V., Smokovych M., Dorokhina Y., Zadyraka N., Ishchuk D. Authority of the High Council of Justice of Ukraine and of the Similar Bodies of European States: Comparative Analyzes. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory*. 2020. Vol. 23, issue 1S. URL: <https://www.abacademies.org/articles/Authority-of-the-high-council-of-justice-of-Ukraine-and-of-the-similar-bodies-of-European-1544-0044-23-SI-574.pdf>.
- [22] Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 07.05.2023).
- [23] Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення розгляду справ стосовно дисциплінарної відповідальності суддів та забезпечення роботи служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя № 9261 від 02.05.2023 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41949> (дата звернення: 20.05.2023).
- [24] Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки : Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text> (дата звернення: 07.05.2023).

- [25] Державна Антикорупційна програма на 2023-2025 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.03.2023 р. № 220. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2023-п#Text> (дата звернення: 07.05.2023).
- [26] Консультативний висновок щодо законопроекту № 9261 : Рішення Вищої ради правосуддя від 18.05.2023 р. № 492/0/15-23. URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/39722> (дата звернення: 20.05.2023).
- [27] Положення про секретаріат Вищої ради правосуддя : Рішення Вищої ради правосуддя від 23.03.2017 р. № 579/0/15-17. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr579910-17#Text> (дата звернення: 07.05.2023).
- [28] Про внесення змін до структури секретаріату Вищої ради правосуддя та затвердження штатного розпису Вищої ради правосуддя на 2023 рік : Рішення Вищої ради правосуддя від 07.02.2023 р. № 26/0/15-23. URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/39212> (дата звернення: 07.05.2023).
- [29] Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» № 9261. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/JI09193I?an=5> (дата звернення: 07.05.2023).
- [30] Про забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя : Заява Вищої ради правосуддя від 08.06.2023 р. URL: <https://hcj.gov.ua/news/zayava-vyshchoyirady-pravosuddya-pro-zabezpechennya-nezalezhnosti-suddiv-ta-avtorytetu> (дата звернення: 09.06.2023).
- [31] Аналіз національного законодавства України з питань дисциплінарного провадження щодо суддів з метою їх оптимізації та спрощення відповідно до стандартів Ради Європи та найкращих практик держав-членів Ради Європи, здійснений в межах проекту Ради Європи «Підтримка судової влади України у забезпеченні кращого доступу до правосуддя». 2022. URL: <https://rm.coe.int/analysis-of-legislation-on-disciplinary-proceedings-ukr/1680a99fbc> (дата звернення: 07.05.2023).
- [32] Повернення ВРП функції з розгляду скарг на суддів відкладається: міжнародні партнери вважають, що Службу дисциплінарних інспекторів може вибрати Комісія з відбору до ВККС. *Судово-юридична газета*. 08.06.2023 р. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/272768-vozvraschenie-vsp-funktsii-po-rassmotreniyuzhalob-na-sudey-otkladyvaetsya-mezhdunarodnye-partnery-schitayut-chto-sluzhbu-distsiplinarnykh-inspektorov-mozhet-vybrat-komissiya-po-otboru-v-vkks> (дата звернення: 09.06.2023).
- [33] У секретаріаті ВРП створено новий підрозділ – служба дисциплінарних інспекторів. URL: <https://hcj.gov.ua/news/u-sekretariati-vrp-stvoreno-novyuy-pidrozdil-sluzhba-dyscyplinarnykh-inspektoriv> (дата звернення: 07.05.2023).

## References

- [1] Law of Ukraine No. 1635-IX "On amendments to some legislative acts of Ukraine regarding the procedure for the election (appointment) of members of the High Council of Justice and the activities of disciplinary inspectors of the High Council of Justice". (July 14, 2021). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1635-20#Text>.
- [2] Law of Ukraine No. 1798 "About the High Council of Justice". (December 21, 2016). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text>.

- [3] Ukraine: Letter of intent. Retrieved from [https://mof.gov.ua/storage/files/Memorandum%20on%20economic%20and%20financial%20policy%20IMF%20from%2002\\_06\\_2020\(1\).pdf](https://mof.gov.ua/storage/files/Memorandum%20on%20economic%20and%20financial%20policy%20IMF%20from%2002_06_2020(1).pdf).
- [4] Hryhorii Usyk: A thorough analytical work is ahead regarding the disciplinary complaints available in the HCJ. (June 08, 2023). *Judicial branch of power of Ukraine*. Retrieved from <https://court.gov.ua/press/news/1434645/>.
- [5] Electronic petition No. 22/177536-ep "Resume consideration of disciplinary complaints against judges". Retrieved from <https://petition.president.gov.ua/petition/177536>.
- [6] Artemenko, I., Bakaianova, N., Pushkar, S., Naumenko, S., & Kubaienko, A. (2020). Institute for evaluating judges as an element of the state judicial system. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory*, 23(5), 1-6. Retrieved from <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/16526>.
- [7] Zlyvko, S., Sykal, M., Rybalka, N., & Grechaniuk, R. (2021). Disciplinary Responsibility of Judges (Using the Example of Ukraine). *Legal Ethical & Regul*, 1, 1-7. Retrieved from <https://www.abacademies.org/articles/disciplinary-responsibility-of-judges-using-the-example-of-ukraine.pdf>.
- [8] Kaluzhna, O., & Shevchuk, M. (2022). Unconditional grounds for challenges to judges in criminal proceedings of Ukraine and ECtHR standards. *Access to Justice in Eastern Europe*, 2(14), 46-82. Retrieved from <https://ajee-journal.com/unconditional-grounds-for-challenges-to-judges-in-criminal-proceedings-of-ukraine-and-ecthr-standards>.
- [9] Kivalov, S. (2017). The Supreme Council of Justice in the context of the implementation of the provisions of the judicial reform. *Legal Bulletin*, 2, 40-47. Retrieved from <http://yuv.onua.edu.ua/index.php/yuv/article/view/1416/1385>.
- [10] Korchevna, L.O., & Korolenko, I.M. (2019). Creation of the High Council of Justice of Ukraine in the context of strengthening the independence of the judiciary. *Bulletin of Odessa National University. Science of law*, 24, 2(35), 49-57. Retrieved from <http://heraldlaw.onu.edu.ua/article/view/185924>.
- [11] Kostkina, Yu.O. (2017). *Legal status of the High Council of Justice*. PhD Thesis. Kyiv.
- [12] Moskvych, L., Khotynska-Nor, O., & Biletska, G. (2019). Disease as interference for judge's profession. *Wiad Lek*, 72 (12 cz 2), 2501-2509. Retrieved from <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32124776/>.
- [13] Ovcharenko, O., & Podorozhna, T. (2020). Lustration of Judges in Ukraine: National Insights and European Implications. *Access to Justice in Eastern Europe*, 4(8), 226-245. Retrieved from [https://ajee-journal.com/upload/attaches/att\\_1606845635.pdf](https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1606845635.pdf).
- [14] Prylutskiyi, S.V. (2017). Judicial powers of the High Council of Justice: legal regulation and prospects for improvement. *Severodonetsk*, 314-318.
- [15] Rudenko, M., Malinovska, I., & Ravtsov, S. (2021). Justice for Judges in Ukraine: Looking for Peace and Strong Judiciary Institutions in a Sustainable Society. *European Journal of Sustainable Development*, 10(1), 339. <https://doi.org/10.14207/ejsd.2021.v10n1p339>.
- [16] Stefanchuk, M. (2022). The Recovery of Ukraine in the Field of Justice: Challenges and Priority Goals. *Special Issue Access to Justice in Eastern Europe*, 4-2(17), 186-201. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.4-n000467>.
- [17] Turchenko, O.G., & Borovytskiy, O.A. (2019). Regarding the legal regulation of the activities of the High Council of Justice in the context of the principle of the rule of law. *Law journal of Donetsk University*, 2, 33-43.

- [18] Khaliuk, S.O. (2022). Personnel powers of the High Council of Justice in Ukraine. *Analytical and comparative jurisprudence*, 4, 75-79.
- [19] Khotynska-Nor, O., & Potapenko, A. (2022). Courts of Ukraine in Wartime: Issues of Sustainable Functioning. *Revista Juridica Portucalense*, 31, 218-240.
- [20] Khotynska-Nor, O., & Moskvych, L. (2020) Alcoholism as a professional disease of the representatives of justice. *Wiadomości Lekarskie*, 12(2), 2934-2939. Retrieved from [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/18720/1/Khotynska-Nor\\_Moskvych\\_2934-2939.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/18720/1/Khotynska-Nor_Moskvych_2934-2939.pdf).
- [21] Shcherbakov, V., Smokovych, M., Dorokhina, Y., Zadyraka, N., & Ishchuk, D. (2020). Authority of the High Council of Justice of Ukraine and of the Similar Bodies of European States: Comparative Analyzes. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory*, 23(1S). Retrieved from <https://www.abacademies.org/articles/Authority-of-the-high-ouncil-of-justice-of-Ukraine-and-of-the-similar-bodies-of-European-1544-0044-23-SI-574.pdf>.
- [22] Constitution of Ukraine. (June 28, 1996). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
- [23] Draft Law No. 9261 on Amendments to Certain Laws of Ukraine on Resuming Consideration of Cases Concerning the Disciplinary Responsibility of Judges and Ensuring the Work of the Service of Disciplinary Inspectors of the Higher Council of Justice. (May 2, 2023). Retrieved from <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41949>.
- [24] Decree of the President of Ukraine No. 231/2021 "Strategy for the development of the justice system and constitutional judiciary for 2021-2023". (June 11, 2021). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>.
- [25] Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 220 "The State Anti-Corruption Program for 2023-2025". (March 4, 2023). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2023-п#Text>.
- [26] Decision of the High Council of Justice No. 492/0/15-23 "Advisory opinion on draft law No. 9261". (May 18, 2023). Retrieved from <https://hcj.gov.ua/doc/doc/39722>.
- [27] Decision of the High Council of Justice No. 579/0/15-17 "Regulations on the Secretariat of the High Council of Justice". (March 23, 2017). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr579910-17#Text>.
- [28] Decision of the Supreme Council of Justice No. 26/0/15-23 "On making changes to the structure of the secretariat of the Supreme Council of Justice and approving the staff list of the Supreme Council of Justice for 2023". (February 7, 2023). Retrieved from <https://hcj.gov.ua/doc/doc/39212>.
- [29] Explanatory note to the draft Law of Ukraine "On Amendments to Some Laws of Ukraine Regarding the Procedure for Election (Appointment) of Members of the High Council of Justice and Activities of Disciplinary Inspectors of the High Council of Justice" No. 9261. Retrieved from <https://ips.ligazakon.net/document/view/gi09193a?an=&ed=&dtm=>.
- [30] Statement of the Supreme Council of Justice "On ensuring the independence of judges and the authority of justice". (June 8, 2023). Retrieved from <https://hcj.gov.ua/news/zayava-vyshchoyi-rady-pravosuddya-pro-zabezpechennya-nezalezhnosti-suddiv-ta-avtorytetu>.



- [31] Analysis of the national legislation of Ukraine on disciplinary proceedings against judges with the aim of optimizing and simplifying them in accordance with the standards of the Council of Europe and the best practices of the member states of the Council of Europe, carried out within the framework of the Council of Europe project «Supporting the Judiciary of Ukraine in Ensuring Better Access to Justice». (2022). Retrieved from <https://rm.coe.int/analysis-of-legislation-on-disciplinary-proceedings-ukr/1680a99fbc>.
- [32] The return of the HCJ function to consider complaints against judges is delayed: international partners believe that the Service of Disciplinary Inspectors can be selected by the Selection Commission for the HCCJ. *Judicial and legal newspaper*. (June 8 2023). Retrieved from <https://sud.ua/uk/news/publication/272768-vozvrashchenie-vsp-funktsii-po-rassmotreniyu-zhalob-na-sudey-otkladyvaetsya-mezhdunarodnye-partnery-schitayut-chto-sluzhbu-distsiplinarnykh-inspektorov-mozhet-vybrat-komissiya-po-otboru-v-vkks>.
- [33] A new division was created in the secretariat of the HCJ– the service of disciplinary inspectors. Retrieved from <https://hcj.gov.ua/news/u-sekretariati-vrp-stvoreno-novyy-pidrozdil-sluzhba-dyscyplinarnykh-inspektoriv>.

**Нана Мезенівна Бакайнова**

докторка юридичних наук, професорка,  
завідувачка кафедри організації судових,  
правоохоронних органів та адвокатури  
Національний університет «Одеська юридична академія»  
65009, Фонтанська дорога, 23, Одеса, Україна  
e-mail: 7777735@ukr.net  
ORCID 0000-0002-7669-0576

**Сергій Іванович Пушкар**

адвокат,  
виконавчий директор з правового забезпечення ДП «НАЕК «ЕНЕРГОАТОМ»»  
01032, вулиця Назарівська, 3, Київ, Україна  
e-mail: sipushkar@gmail.com  
ORCID 0000-0001-5027-7962

**Nana M. Bakaianova**

Dr. Sc (Law), Professor,  
Head of the Department of Organization of Judicial  
Law Enforcement Agencies and Advocacy  
National University "Odesa Law Academy"  
65009, 23 Fontans'ka Doroga Str., Odesa, Ukraine  
e-mail: 7777735@ukr.net  
ORCID 0000-0002-7669-0576

**Sergii I. Pushkar**

Advocate,  
Executive Director of Legal Support, SE «NNEGC "Energoatom"»  
01032, 3 Nazarivska Str., Kyiv, Ukraine  
e-mail: sipushkar@gmail.com  
ORCID 0000-0001-5027-7962

**Рекомендоване цитування:** Бакайнова Н. М., Пушкар С. І. Дискусійні питання щодо створення служби дисциплінарних інспекторів. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 161. С. 57–74. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.281050>.

**Suggested Citation:** Bakaianova, N.M. & Pushkar, S.I. (2023). Discussion Issues Regarding the Establishment of the Service of Disciplinary Inspectors. *Problems of Legality*, 161, 57-74. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.281050>.

Статтю подано / Submitted: 03.06.2023

Доопрацьовано / Revised: 16.06.2023

Схвалено до друку / Accepted: 21.06.2023

Опубліковано / Published: 30.06.2023

## Інститут розгляду зразкових справ як процесуальний інструмент забезпечення єдності судової практики

**Олександр Ігорович Попов\***

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
Харків, Україна

\*e-mail: o.i.popov@nlu.edu.ua

### Анотація

Пропоноване дослідження присвячене актуальній із теоретичної та практичної точки зору проблематиці розгляду зразкових справ Верховним Судом як окремого процесуального інструменту забезпечення єдності судової практики. Мета статті полягає в розвитку наявних доктринальних поглядів на проблеми функціонування окресленого інституту та пошук шляхів удосконалення відповідних процедур у межах національної процесуальної системи. Досягнення поставленої мети стало можливим завдяки використанню комплексу методів наукового пошуку, зокрема, діалектичного, аналізу та синтезу, структурно-функціонального, формально-юридичного, формально-логічного, порівняльно-правового та ін. Поряд із аналізом законодавчих категорій «типова справа» і «зразкова справа», ознак таких справ надано ґрунтовну характеристику процедури розгляду зразкових справ у межах особливого провадження адміністративного судочинства. Виокремлено такі стадії зразкового провадження, як: подання про розгляд справи як зразкової; відкриття провадження у зразковій справі та публікація відповідного оголошення; розгляд справи та ухвалення зразкового рішення; перегляд зразкового рішення. Стверджується, що ухвалення Верховним Судом рішення у зразковій справі має за мету насамперед забезпечення передбачуваності, послідовності та однаковості судового правозастосування в однотипних спорах. Наголошено на необхідності відмежування правових висновків Верховного Суду, сформульованих у зразкових рішеннях, та правових висновків Верховного Суду, сформульованих у постановках за наслідками касаційного перегляду судових справ як таких, що мають різну природу. Окрему увагу в роботі приділено обговоренню можливості імплементації інституту розгляду зразкових справ в інших процесуальних порядках, зокрема цивільному та господарському судочинстві. За результатами проведеного дослідження обстоюється думка, що, незважаючи на наявний скепсис серед науковців та фундаментальні відмінності в механізмі правового регулювання публічних і приватних відносин, специфіка деяких видів приватних відносин, яким притаманна масовість, та спори в межах яких стають предметом судового розгляду, дозволяє виокремити конкретні типологічні ознаки відповідних справ, а отже, є можливість їх зразкового розгляду за правилами

цивільного судочинства. Передусім це стосується спорів у сфері захисту прав споживачів та деліктних спорів. В аспекті останніх як один із каталізаторів запровадження досліджуваного інституту в цивільному процесі може стати необхідність вирішення проблеми оперативного захисту цивільних прав осіб, які постраждали внаслідок збройної російської агресії проти України.

**Ключові слова:** типова справа; зразкова справа; зразкове рішення; Верховний Суд; єдність судової практики.

## **The Institute for Exemplary Cases as a Procedural Tool to Ensure the Unity of Judicial Practice**

**Oleksandr I. Popov\***

Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

\*e-mail: o.i.popov@nlu.edu.ua

### **Abstract**

*The presented research is devoted to the theoretically and practically relevant issue of consideration of exemplary cases by the Supreme Court as a separate procedural tool for ensuring the unity of judicial practice. The purpose of the article is to develop the existing doctrinal views on the problems of functioning of the outlined institute and search for ways to improve the relevant procedures within the national procedural system. Achieving the set goal became possible thanks to the use of a complex of scientific research methods, in particular, dialectical, analysis and synthesis, structural-functional, formal-legal, formal-logical, comparative-legal, etc. Along with the analysis of the legislative categories “typical case” and “exemplary case”, the features of such cases, a thorough description of the procedure for consideration of exemplary cases within the special administrative proceedings. The following stages of exemplary proceedings are distinguished as: submission of the case as exemplary; opening proceedings in a exemplary case and publication of a relevant announcement; consideration of the case and adoption of a exemplary decision; review of a exemplary decision. It is argued that the Supreme Court’s decision in an exemplary case is the primary goal of ensuring predictability, consistency and uniformity of judicial enforcement in disputes of the same type. In addition, the need to distinguish between the legal opinions of the Supreme Court, formulated in the exemplary decisions and the legal opinions of the Supreme Court, formulated in the decisions on the results of cassation review of court cases, as having a different nature. Special attention is paid to the discussion of the possibility of implementing the institution of exemplary cases in other procedural orders, in particular, civil and economic proceedings. Based on the results of the research, the opinion is supported that despite the existing skepticism among scientists and the fundamental differences in the mechanism of legal regulation of public and private relations, the specificity of some types of private relations, which are characterized by mass, and disputes within the boundaries of which become the subject of judicial proceedings, allows to single out specific typological features of the relevant cases, and*

*therefore, there is a possibility of their exemplary consideration according to the rules of civil procedure. This primarily concerns disputes in the field of consumer protection and tort disputes. In the aspect of the latter, as one of the catalysts for the introduction of the institute under study in civil proceedings, it may be necessary to address the issue of operational protection of civil rights of victims of Russian armed aggression against Ukraine.*

**Keywords:** typical case; exemplary case; exemplary decision; Supreme Court; unity of judicial practice.

## **Вступ**

Ефективність правосудної діяльності багато в чому обумовлена дотриманням засад правової визначеності, яка, з-поміж іншого, передбачає існування однакових правозастосовних підходів при розгляді судами справ, що виникають зі схожих правовідносин. Останнє водночас стає можливим завдяки наявності належного механізму забезпечення єдності судової практики.

Як зазначалось автором у своїх попередніх дослідженнях, єдність судової практики має розглядатись якісним показником правосудної діяльності, що характеризується усталеністю правозастосовних підходів при розгляді судами схожих справ та забезпечує стабільність і прогнозованість варіантів вирішення спору для особи, яка потребує захисту порушеного права й заради цього звертається до суду [1, с. 128].

Динаміка розвитку національного процесуального права свідчить про перманентний пошук законодавцем найбільш оптимального набору процесуальних інструментів забезпечення єдності судової практики, що втілюється не тільки у вдосконаленні наявних способів, а й у появі нових, до цього не відомих вітчизняному правосуддю, інструментів впливу на однакове правозастосування. Одним із таких, очевидно, слід визнати інститут розгляду типових та зразкових справ, який був уведений до системи адміністративного судочинства у 2017 р. Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII.

Відзначимо, що висвітлення проблематики спрощення процедур адміністративної юстиції, зокрема через запровадження моделі зразкової справи, є доволі актуальним у загальносвітовому та європейському дискурсі [2–8].

Так само, поява у структурі Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) нового інституту привернула велику увагу дослідників, свідченням чому можуть послугувати праці І. М. Балакаревої, О. О. Марченко, Н. Б. Писаренко [9], В.О. Рядінської, К. Г. Карпушової [10], О. А. Гусар [11], В. В. Ількова [12], В. С. Князева [13], В. А. Мико-

лаєць [14], Л. М. Ніколенко [15], Н. М. Пархоменко [16], О. М. Пересади [17], М. І. Смоковича [18] та ін., в яких розкривалися окремі аспекти розгляду Верховним Судом зразкових справ, що виникають із публічних правовідносин.

Широкий інтерес науковців до відповідної проблематики підкреслює її актуальність та зумовлює доцільність подальших наукових пошуків. Поряд із цим активізації дослідження сприяє також досвід функціонування цього інституту в національній процесуальній системі, що був напрацьований за останні п'ять років та вже ставав предметом окремого наукового аналізу [19].

У зв'язку з вищевикладеним метою цього дослідження постає розширення наявних доктринальних поглядів на інститут розгляду типових та зразкових справ у адміністративному судочинстві, як один із процесуальних інструментів забезпечення єдності судової практики, виявлення проблем його функціонування та пошук шляхів удосконалення відповідних процедур. Зокрема, належного вивчення потребують питання можливої імплементації механізму розгляду типових та зразкових справ у інших судових юрисдикціях, передусім цивільному процесі. Досягнення мети дослідження передбачає вирішення таких завдань: 1) розкриття природи та ознак типових і зразкових справ, а також переваг запровадження вказаного інституту в системі адміністративного судочинства України; 2) аналіз досвіду функціонування аналогічних процесуальних конструкцій в адміністративному судочинстві інших країн; 3) характеристика процедури розгляду зразкових справ Верховним Судом у межах особливого провадження адміністративного судочинства; 4) визначення перспектив імплементації інституту зразкової справи в інших процесуальних порядках.

## **Матеріали та методи**

Досягнення поставленої мети дослідження зумовило обрання комплексного підходу до використання методів наукового пошуку як загальнонаукових, так і спеціально-юридичних (діалектичного, аналізу та синтезу, структурно-функціонального, формально-юридичного, формально-логічного, порівняльно-правового та ін.). Обраний підхід дозволив розкрити правову природу інституту розгляду зразкових справ в адміністративному судочинстві, виокремити його переваги та недоліки, охарактеризувати процедуру розгляду зразкових справ Верховним Судом та простежити механізм впливу зразкового рішення на забезпечення єдності судової практики при розгляді типових справ, а також визначити перспективні шляхи імплементації вказаного інституту в інші процесуальні порядки, зокрема, цивільне та господарське судочинство. Також у контексті становлення вказаного



інституту в національній процесуальній системі та визначенні перспектив його подальшого розвитку, частину дослідження було присвячено вивченню досвіду функціонування схожих процедур у процесуальному праві деяких країн Європейського Союзу.

Поряд з аналізом доктринальних джерел, обґрунтування результатів дослідження стало можливим завдяки використанню матеріалів практики розгляду зразкових справ Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду, практики розгляду типових справ адміністративними судами, а також даних судової статистики.

Так, у дослідженні, проведеному Р. О. Куйбідою, міститься посилання на дані Єдиного державного реєстру судових рішень, згідно з якими станом на 2021 р. Верховним Судом було ухвалено 24 зразкових рішення, з яких: два набрали законної сили, оскільки не були оскаржені; 20 рішень переглянуто Великою Палатою Верховного Суду, із них скасовано й ухвалено два нових рішення, два зразкових рішення змінено, інші 16 зразкових рішень залишено без змін; два оскаржено, але результати на той час були відсутні. Із 22 рішень (постанов) у зразкових справах, що набрали законної сили, 15 (68 %) ухвалено із задоволенням позову [19, с. 126–127]. Станом на 2023 р. вказана статистика щодо кількості вирішених зразкових справ залишається актуальною.

Ретельний розбір розглянутих Верховним Судом справ, яким було надано статусу зразкових, дає змогу простежити, що із загальної кількості ухвалених зразкових рішень (24) – 19, тобто більшість (79 %), стосувалися призначення, перерахунку і виплати пенсій та інших соціальних виплат. При цьому можна переконливо стверджувати, що деякі з них мали, без перебільшення, доленосний вплив на вирішення тисячі типових справ, які одночасно перебували у провадженні адміністративних судів, завдяки запровадженню Верховним Судом уніфікованим підходам до вирішення спорів, що виникають у сфері захисту соціальних прав. Механізм схожого впливу на динаміку судової практики в окремих категоріях типових справ, на прикладі вже наявних кейсів, є окремим фактором, який формує заінтересованість у вивченні специфіки окресленого процесуального інструменту забезпечення єдності судової практики.

## **Результати та обговорення**

### ***Поняття та ознаки типової справи в адміністративному судочинстві***

Законодавче визначення категорій «типова справа» та «зразкова справа» міститься у пп. 21, 22 ч. 1 ст. 4 КАС України, відповідно до яких типовими є адміністративні справи, відповідачем у яких є один і той самий суб'єкт

владних повноважень (його відокремлені структурні підрозділи), спір у яких виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та у яких позивачами заявлено аналогічні вимоги. Водночас під зразковою розуміється типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення [20].

З аналізу наведених положень процесуального закону випливає, що ініціюванню процедури розгляду справи як зразкової та прийняття її до провадження Верховним Судом передуює кваліфікація адміністративної справи як типової, тобто встановлення сукупності певних ознак, а саме:

- тотожність відповідача, яким виступає один і той самий суб'єкт владних повноважень, у тому числі його відокремлений структурний підрозділ;
- аналогічність предмета й підстав позову, тобто вимог, заявлених позивачами, обставин, якими ці вимоги обґрунтовуються, а також обраного способу захисту порушених прав;
- спірні правовідносини регулюються одними й тими самими нормами матеріального права;
- множинність справ, яка передбачає знаходження у провадженні одного або декількох адміністративних судів такої кількості справ, що ухвалення по них зразкового рішення вбачатиметься як доцільне.

Крім того, в юридичній літературі ознакою типовості справи пропонується розглядати також схожість характеристик позивачів, яка може бути релевантною щодо великої кількості осіб та виражатися в окремому правовому статусі особи, яка звернулася до суду за захистом своїх порушених прав [21, с. 110–111].

### ***Моделні (зразкові) провадження у процесуальному праві країн Європейського Союзу***

Варто зауважити, що, запроваджуючи в адміністративному судочинстві інститут розгляду типових та зразкових справ, український законодавець орієнтувався насамперед на успішний досвід багатьох країн Європейського Союзу, які застосовують у своїх процесуальних системах так звані «моделні провадження».

Так, у Німеччині передбачена можливість ухвалення судом зразкового рішення, якщо обидві сторони процесу уклали про це угоду та звернулись із відповідним клопотанням до суду [15, с. 141]. Аналізуючи положення Закону ФРН «Про адміністративне судочинство», М. І. Смокович виокремлює дві основні ознаки, які характеризують німецький інститут зразкових справ. Першою ознакою є те, що він застосовується до проваджень щодо

одного й того самого владного рішення (дії, бездіяльності), тобто предметом оскарження є певний адміністративний акт, дія якого поширюється на велику кількість приватних осіб (понад двадцять), кожна з яких, власне, й звернулася з окремим позовом до суду. Друга ознака цього інституту, на думку вченого, пов'язана зі способом економії процесуальних зусиль суду, а саме звільненням суду від дослідження у низці проваджень одних і тих самих обставин, що стосуються прийняття певного адміністративного акта, адже один раз установивши такі обставини, в рамках зразкового провадження, суд звільняється від обов'язку повторно досліджувати ці самі обставини у решті проваджень, що були зупинені на час розгляду зразкової справи [18, с. 21].

Можливість розгляду модельної справи за наявності щонайменше десяти або двадцяти типових справ, які перебувають у провадженні одного або декількох судів, передбачена також у законодавстві Словенії, Угорщини та Литви. Зокрема, ст. 127 Закону Литви «Про провадження в адміністративних справах» визначено, що у разі, якщо в одному або декількох окружних адміністративних судах розглядаються понад двадцять індивідуально однорідних справ, одна або більше із них можуть розглядатися в спеціальному порядку і називатися модельною справою (модельними справами) [14, с. 122].

Процедури модельного провадження існують також у Франції та Португалії. Законодавство останньої використовує якісні критерії щодо застосування зразкових справ, якщо це стосується застосування норм права й існують сумніви стосовно правильності їх тлумачення або якщо у суду є достатньо аргументів, що ситуація стане повторюваною [15, с. 141].

Деякі дослідники у своїх думках сходяться на тому, що становленню та розвитку інституту розгляду зразкових справ значно посприяв механізм ухвалення пілотних рішень Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) [14, с. 121; 18, с. 21]. Наведена позиція видається нам цілком слушною, оскільки природа та зміст процедури ухвалення пілотних рішень ЄСПЛ багато в чому є схожими із процедурами розгляду зразкових справ, зокрема й тими, які були запроваджені в адміністративному судочинстві України. Так, згідно з правилом 61 Регламенту ЄСПЛ суд може ініціювати процедуру ухвалення пілотного рішення та винести пілотне рішення у випадку, якщо факти, викладені в скарзі, вказують на існування у Високої Договірної Сторони – відповідача структурної або системної проблеми чи іншої аналогічної дисфункції, які викликали або можуть спричинити аналогічні скарги. Суд у пілотному рішенні має визначити як характер встановленої ним структурної або системної проблеми чи іншої аналогічної дисфункції, так і вид заходів

щодо вирішення зазначеної проблеми, які Висока Договірна Сторона – відповідач має прийняти на національному рівні відповідно до вимог, що містяться у резолютивній частині рішення [22]. Як слушно зазначає В. А. Миколаєць, упровадження інституту пілотних рішень дало можливість одночасно вирішити два завдання: створити інститут, спрямований на вирішення багаторазово повторюваних проблем, та посприяти вирішенню справ, що впливають зі стійкого системного неправильного функціонування адміністративних і правозастосовних органів правової системи держави [14, с. 121].

### ***Переваги запровадження інституту зразкової справи в національному процесуальному праві***

В аспекті української національної моделі розгляду типових та зразкових справ науковці здебільшого зосереджують увагу на таких взаємопов'язаних перевагах цього інституту.

По-перше, застосування інституту зразкової справи спрямоване на зменшення навантаження на суди, які перенасичені однотипними адміністративними справами [11, с. 174].

По-друге, інститут зразкової справи дає можливість набагато швидше досягнути стану юридичної визначеності у справах, заснованих на одній і тій самій юридичній проблемі [19, с. 121]. Його основна мета полягає в тому, щоб громадяни України в типових справах отримали якнайшвидше ефективний судовий захист і справи були динамічно розглянуті судами першої інстанції, для яких взірцем є зразкова справа [16, с. 236]. Крім того, цей інститут дає змогу прискорити розгляд справи за рахунок відсутності перспективи апеляційного та касаційного оскарження рішення суду у типовій справі, яке було ухвалене з урахування висновків Верховного Суду у зразковій справі, адже таке рішення вже ґрунтується на правовій позиції вищої інстанції [17, с. 239].

По-третє, ухвалення Верховним Судом рішення у зразковій справі дає можливість забезпечити передбачуваність, послідовність та однаковість судової практики в однотипних спорах [11, с. 174].

Як справедливо зазначає Р. О. Куйбіда, із запровадженням інституту зразкової справи суди першої інстанції отримали можливість ініціювати перед Верховним Судом вирішення однієї «пілотної» справи, яка може бути розглянута щонайбільше у двох інстанціях і після цього рішення Верховного Суду, по суті, набуває ознак прецеденту, оскільки йому слідує суди нижчих інстанцій [19, с. 124].

Водночас у юридичній літературі дискутуються й проблемні питання, пов'язані із функціонуванням інституту розгляду типових та зразкових справ

у адміністративному судочинстві. На противагу позиції про пришвидшення розгляду однотипних справ існувала протилежна думка, що новий інститут, навпаки, може призвести до значної завантаженості Верховного Суду через право всіх адміністративних судів звернутися з відповідним поданням, що може спричинити поверховий розгляд таких справ Верховним Судом та, як наслідок, знизити якість правосуддя через необхідність урахування таких рішень судами нижчих інстанцій. Як недолік наголошувалося також на можливості затягування процесу розгляду справи, оскільки передання справи до Верховного Суду, відкриття провадження у справі та безпосередній її розгляд може тривати певний час. Крім того, як ризик відзначалася загроза ухвалення помилкового зразкового рішення у типовій справі [23].

Наведені погляди видаються нам доволі спірними. Зокрема, наявний процесуальний механізм розгляду і вирішення зразкових справ передбачає процедуру перегляду зразкового рішення Великою Палатою Верховного Суду як способу виправлення судових помилок. Крім цього нормами КАС України передбачені додаткові інструменти відступлення Верховним Судом від своїх попередніх висновків при розгляді справ, що виникають зі схожих правовідносин.

### ***Процедура розгляду зразкових справ в адміністративному судочинстві України***

Інститут розгляду зразкових справ Верховним Судом постає на сьогодні окремим процесуальним інструментом у загальному механізмі забезпечення єдності судової практики, що функціонує в межах особливого провадження, процедури якого закріплені у параграфі 3 гл. 11 КАС України [20]. Системний аналіз змісту пп. 21, 22 ч. 1 ст. 4, статей 290, 291 КАС України дає змогу виокремити й розглянути такі стадії провадження з розгляду зразкових справ Верховним Судом:

- подання про розгляд справи як зразкової;
- відкриття провадження у зразковій справі та публікація відповідного оголошення;
- розгляд справи та ухвалення зразкового рішення;
- перегляд зразкового рішення.

Ініціатором розгляду адміністративної справи як зразкової може виступити той суд, у провадженні якого перебуває одна або декілька типових справ, який направляє до Верховного Суду відповідне вмотивоване подання. Виходячи зі змісту частин 1 та 2 ст. 290 КАС України, вказане подання повинно містити:

1) відомості стосовно наявності у провадженні суду – суб'єкта подання та (або) декількох адміністративних судів справ, які відповідають ознакам

типовості, визначеним у п. 21 ч. 1 ст. 4 КАС України, з обов'язковим обґрунтуванням таких ознак;

2) посилання на унікальні номери справ та реквізити ухвал суду (судів) про відкриття провадження у них;

3) обґрунтування того, що кількість типових справ, про які зазначено у поданні, є такою, що визначає доцільність ухвалення Верховним Судом зразкового рішення по одній із них [20].

Стосовно останнього варто приєднатися до зауваження, висловленого іншими науковцями, що законодавче сполучення «кількість яких визначає доцільність» є оціночним та не сприяє правовій визначеності у вирішенні питання Верховним Судом про відкриття провадження у зразковій справі [14, с. 122]. У зв'язку з цим доцільним вбачається визначення у процесуальному законі мінімальної кількості типових справ як підстави для направлення подання до Верховного Суду про розгляд зразкової справи, аналогічно тому, як це реалізовано у законодавстві інших країн.

Відповідно до ч. 2 ст. 290 КАС України до подання про розгляд справи як зразкової мають додаватися матеріали такої справи [20]. У практичному вимірі, як зазначає В. В. Ільков, ця вимога передбачає надсилання до Верховного Суду разом із поданням не оригіналів документів та справи, а лише їхніх копій [24, с. 95].

Вирішення питання про відкриття провадження або про відмову у відкритті провадження у зразковій справі здійснюється колегією суддів Верховного Суду у складі не менше п'яти суддів протягом десяти днів з дня надходження до суду подання із доданими до нього матеріалами (частини 3, 4 ст. 290 КАС України) [20].

З метою розгляду відповідного питання Верховний Суд може витребувати з відповідного суду (судів) матеріали типових справ (ч. 2 ст. 290 КАС України), що спрямовано на встановлення ознак типовості справ, на які здійснено посилання у відповідному поданні.

Згідно з ч. 6 ст. 290 КАС України Верховний Суд відмовляє у відкритті провадження у зразковій справі, якщо подання не відповідає вимогам частини першої та (або) другої цієї статті, зокрема через значні розбіжності в їх фактичних обставинах, які унеможливають прийняття для них зразкового рішення [20].

Дані судової статистики свідчать, що лише одне з кожних п'яти подань про розгляд справи як зразкової досягало своєї мети, інші – Верховний Суд відхиляв [19, с. 121]. Дослідження практики Верховного Суду дає змогу



виявити, що найбільш поширеними підставами для відмови у відкритті провадження у зразковій справі є:

- невідповідність подання формальним вимогам, встановленим законом;
- відсутність у спірних правовідносинах норм права, які можуть викликати неоднозначність у застосуванні;
- визнання справи специфічною й нетиповою, що унеможливило ухвалення в ній зразкового рішення [25].

Водночас суддя Верховного Суду М. І. Смокович наводить як підстави для відмови у відкритті провадження: внесення подання неналежним складом суду; наявність вже відкритого провадження у зразковій справі для ухвалення рішення у типових справах; незначну кількість поданих типових справ [18, с. 25–26]. Остання підстава для відмови вкотре доводить необхідність вирішення описаної вище проблеми належного унормування конкретної кількості справ, мінімально необхідної для вирішення питання про відкриття провадження у зразковій справі.

За відсутності підстав для відмови Верховний Суд постановляє ухвалу про відкриття провадження у зразковій справі, в якій зазначаються: 1) найменування, склад суду, номер справи; 2) найменування та місцезнаходження відповідача; 3) стисла інформація щодо предмета та підстав зразкової справи; 4) ознаки типової справи; 5) дата, час та місце судового розгляду зразкової справи; 6) стисла інформація щодо правових наслідків судового рішення, ухваленого у зразковій справі; 7) порядок одержання заінтересованими особами рішення у зразковій справі та порядок його оскарження (ч. 8 ст. 290 КАС України) [20].

Особливістю процедури відкриття провадження у зразковій справі є вимога закону про публікацію оголошення про це. Зазначене оголошення публікується на офіційному веб-порталі судової влади України, а також в одному із загальнодержавних друкованих засобів масової інформації не пізніше ніж за десять днів до дати судового засідання для розгляду зразкової справи (ч. 7 ст. 290 КАС України). З моменту опублікування оголошення вважається, що всі заінтересовані особи належним чином повідомлені про розгляд зразкової справи (ч. 9 ст. 290 КАС України) [20].

Також процесуальним наслідком відкриття провадження у зразковій справі є право суду (судів), що розглядають типові справи, зупинити провадження по них до моменту набрання законної сили зразковим рішенням Верховного Суду (частини 1, 2 ст. 291 КАС України) [20].

Відповідно до положень частин 3 та 5 ст. 290 КАС України зразкова справа розглядається Верховним Судом як судом першої інстанції за правилами спрощеного позовного провадження колегією суддів у складі не менше п'яти

суддів. За результатами розгляду зразкової справи Верховний Суд ухвалює рішення, яке поряд із загальними вимогами, визначеними ст. 246 КАС України, містить низку додаткових вимог щодо змісту, перелік яких наведений у ч. 10 ст. 290 КАС України [20].

Дослідники, які аналізували практику ухвалення зразкових рішень, зазначають, що їх структура, якої дотримується Верховний Суд у своїй практиці, видається досить зрозумілою та зручною для сприйняття й застосування. За своїм характером вона дуже схожа на структуру рішень, яку використовує ЄСПЛ, і по суті є її адаптацією до національних стандартів правозастосування [23]. Відштовхуючись від вимог, які висуває КАС України до форми та змісту, Верховний Суд, здебільшого, пропонує логічно вибудовану структуру своїх зразкових рішень, що містять, зокрема, такі елементи, як:

- історія справи (рух справи, процедура);
- аргументи учасників;
- обставини, встановлені судом;
- джерела права й акти їх застосування;
- позиція Верховного Суду, оцінка аргументів учасників справи;
- правові висновки;
- ознаки типових справ;
- обставини зразкової справи, які зумовлюють типове застосування норм матеріального права та порядок застосування таких норм;
- обставини, які можуть впливати на інше застосування норм матеріального права, ніж у зразковій справі [26–28].

Відповідно до ч. 11 ст. 290 КАС України рішення Верховного Суду у зразковій справі може бути переглянуте Великою Палатою Верховного Суду за правилами перегляду рішень в апеляційному порядку.

### ***Зразкове рішення та єдність судової практики***

Отже, фундаментальною особливістю зразкового рішення, його серцевиною, що відрізняє його від ординарного рішення суду першої інстанції, є структурні компоненти, які містять:

- ознаки, що характерні тій чи іншій категорії типових справ та дозволятимуть судам визначати таку типовість;
- підходи стосовно встановлення обставин зразкової справи, які зумовлюють типове застосування норм матеріального права та обставин, які можуть впливати на інше застосування норм матеріального права, ніж у зразковій справі;
- правові висновки щодо застосування норм матеріального права, викладені за результатами розгляду зразкової справи.

Наведені особливості породжують обґрунтовану дискусію серед науковців щодо специфічного, прецедентного статусу зразкових рішень Верховного Суду, здатного бути інструментом забезпечення єдності судової практики [12, с. 12; 16, с. 237]. Стосовно останнього варто зазначити, що вплив зразкового рішення на формування однакових правозастосовних підходів найбільш відчутно набуває свого прояву крізь призму подальшого розгляду типових справ, які відповідають ознакам, сформульованим у такому рішенні.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 291 КАС України при ухваленні рішення у типовій справі, яка відповідає ознакам, викладеним у рішенні Верховного Суду за результатами розгляду зразкової справи, суд має враховувати правові висновки Верховного Суду, викладені у рішенні за результатами розгляду зразкової справи.

Сталість правових висновків Верховного Суду, сформульованих у зразковому рішенні, додатково забезпечується особливим механізмом оскарження та перегляду судових рішень у типових справах. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 291 КАС України, на судове рішення у типовій справі може бути подана апеляційна скарга у порядку, визначеному цим Кодексом. Водночас згідно з ч. 5 ст. 291 КАС України, рішення суду апеляційної інстанції за наслідками перегляду типової справи може бути оскаржено в касаційному порядку виключно з таких підстав: 1) суд першої та (або) апеляційної інстанції при вирішенні типової справи не визнав її типовою справою та (або) не врахував правові висновки, викладені у рішенні Верховного Суду за результатами розгляду зразкової справи; 2) справа, в якій судом першої та (або) апеляційної інстанції ухвалено рішення з урахуванням правових висновків, викладених у рішенні Верховного Суду за результатами розгляду зразкової справи, не відповідає ознакам типової справи [20].

У цьому контексті варто наголосити на необхідності розмежування правових висновків Верховного Суду, сформульованих у зразкових рішеннях, та правових висновків Верховного Суду, сформульованих у постановках за наслідками касаційного перегляду судових справ, оскільки вони мають різну природу. Обов'язковість перших поширюється виключно на типові справи, тобто суди застосовують їх тільки, якщо справа відповідає ознакам типовості, переліченим у самому зразковому рішенні. Водночас другі мають більш широке поле для застосування, а їх обов'язковість окремо забезпечується положеннями ч. 5 ст. 242, ч. 4 ст. 328, ст. 348 КАС України. Зважаючи на це, інститут розгляду зразкових справ Верховним Судом слід розглядати як особливий автономний процесуальний інструмент забезпечення єдності судової практики.

## ***Перспективи імплементації інституту зразкової справи в інших процесуальних порядках***

Запровадження в адміністративному судочинстві інституту розгляду зразкових справ та наявний досвід його застосування у практиці Верховного Суду породжують виправдану дискусію стосовно подальших шляхів гармонізації й уніфікації національного процесуального права, в аспекті визначення можливості імплементації окресленого інституту в інших процесуальних порядках, зокрема цивільному та господарському судочинстві. Позиції науковців щодо цього істотно розрізняються, однак, здебільшого містять сумніви в перспективності такої уніфікації.

Так, на думку І. М. Балакаревої, О. О. Марченко та Н. Б. Писаренко, існування інституту типових та зразкових справ виключно у системі адміністративного судочинства виглядає цілком виправданим. Дослідниці обґрунтовують свою позицію тим, що ймовірність виникнення аналогічних правових спорів між приватними особами та суб'єктами владних повноважень є надзвичайно високою, адже носії владних повноважень застосовують ті самі норми права стосовно широкого кола осіб. Таке застосування, на їхній погляд, може ґрунтуватися на помилковому сприйнятті загальнообов'язкових правил, унаслідок чого права приватних осіб можуть бути порушені або їх реалізація може зазнати обмежень [9, с. 83].

Л. М. Ніколенко, водночас, наводить низку аргументів на користь того, що запровадження інституту розгляду типових та зразкових справ в інших, окрім адміністративного, судочинства є не лише проблематичним, а й може погіршити ситуацію з вирішення приватноправових спорів. Зокрема, на прикладі господарського судочинства, вчена наводить такі тези:

- існуватиме проблема визначення типовості справ у господарському судочинстві з урахуванням їх суб'єктного складу та змісту, що ускладнить формування об'єктивних кількісних та якісних критеріїв як типових, так і зразкових справ;
- поповнюватимуться та нарощуватимуться додаткові неоднозначні позиції господарських судів та Верховного Суду щодо підстав зразкового провадження та визначення типовості господарських справ;
- продовжуватиметься негативна практика поширення оціночних понять у господарському судочинстві;
- існуватиме загроза збільшення рівня навантаження Верховного Суду у випадку отримання права на звернення до нього із поданням про зразкове рішення всіма господарським судами;
- ризик помилковості зразкових рішень Верховного Суду, що, з урахуванням їх обов'язковості для судів нижчих інстанцій, може призвести до

порушення принципу незалежності, справедливості та верховенства права [15, с. 142–143].

Вказана вище аргументація видається нам недостатньо переконливою, оскільки більшість із наведених сумнівів рівною мірою, так чи інакше, можуть бути поширені й на адміністративне судочинство, про що окремо наголошувалось у цій роботі.

На наш погляд, єдиним ключовим аспектом, який впливає на перспективність запровадження інституту розгляду зразкових справ у цивільному та господарському судочинстві й підлягає обов'язковому врахуванню, є характер спірних правовідносин, які підпадають під юрисдикцію відповідних процесуальних порядків, а також специфіка їх правового регулювання.

Загальновідомо, що предметом адміністративної юрисдикції є розгляд і вирішення публічно-правових спорів, у яких хоча б однією зі сторін виступає суб'єкт владних повноважень [29, с. 1172]. Спірним правовідносинам у публічному праві характерний спеціально-дозвільний тип правового регулювання, що передбачає сталі моделі поведінки учасників та її чітко окреслені межі. Останнє, водночас, дозволяє конкретно визначати ознаки типовості спорів, які виникають у публічній площині, передусім з точки зору підстав їх виникнення. У зв'язку з цим застосування процедур розгляду типових та зразкових справ є найбільш сприятливим саме для сфери адміністративного судочинства.

Водночас у цивільних відносинах, яким здебільшого притаманна свобода поведінки учасників, домінує загальнодозвільний тип правового регулювання. Диспозитивність норм цивільного права обумовлює об'єктивну неможливість існування сталих та одноманітних моделей поведінки, які мають місце в публічному праві. Саме тому доволі часто в юридичній практиці спостерігається ситуація, за якої аналогічні за предметом цивільні спори істотно вирізняються своїми фактичними обставинами. Це залишає певний відбиток та зумовлює складнощі у встановленні конкретних ознак типовості цивільних справ, що розглядаються за правилами цивільного судочинства.

## **Висновки**

Наведене вище аж ніяк не визначає ідею запровадження інституту розгляду зразкових справ у цивільному судочинстві як нежиттєздатну. Навпаки, специфіка деяких видів приватних відносин, яким притаманна масовість та спори в межах яких стають предметом судового розгляду, дає змогу виокремити конкретні типологічні ознаки відповідних справ та впевнено стверджувати про можливість їх зразкового розгляду за правилами цивіль-

ного судочинства. Насамперед це стосується спорів у сфері захисту прав споживачів та деліктних спорів. Стосовно останніх варто зазначити, що одним із каталізаторів процесу введення інструменту зразкового рішення у сферу цивільної юрисдикції можуть стати трагічні події, пов'язані із повномасштабною російською збройною агресією проти України.

Проблематика захисту цивільних прав осіб, які були порушені військовими діями агресора, на сьогодні є гостро актуальною. Зокрема, належного законодавчого забезпечення потребує механізм відшкодування шкоди, завданої майну фізичних та юридичних осіб, адже багато із них втратили своє житло, роботу і бізнес через обстріли та бомбардування ворожою армією. Значна частина майна була пошкоджена або викрадена внаслідок мародерства російських солдатів. Не менш важливого значення набувають у цьому контексті також питання відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю українських громадян.

Розвитку відповідних ідей багато в чому можуть посприяти правові висновки Верховного Суду щодо імунітету держави, викладені у постанові від 14 квітня 2022 р. у справі № 308/9708/19. У зазначеній постанові найвищий судовий орган доволі ґрунтовно та переконливо сформулював позицію про те, що держава не має права посилатися на імунітет у справах, пов'язаних із завданням шкоди здоров'ю чи життю, якщо така шкода повністю або частково завдана на території держави суду, та якщо особа, яка завдала шкоду, у цей час перебувала на території держави суду. Верховний Суд наголосив на тому, що після початку війни в Україні з 2014 р. суд України, розглядаючи справу, де відповідачем визначено російську федерацію, має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справи про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії російської федерації, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни. Суд виходить із того, що у разі застосування «деліктного винятку» будь-який спір, що виник у громадянина України на її території, навіть з іноземною країною, зокрема й російською федерацією, може бути розглянутим та вирішеним судом України як належним і повноважним судом [30].

Отже, Верховний Суд припускає можливість захисту цивільних прав осіб, порушених державою-агресором, у межах національного правопорядку й розширює коло питань, які можуть бути предметом судового розгляду в рамках цивільної юрисдикції, поряд із встановленням фактів вимушеного переселення та інших фактів, які мають юридичне значення і сталися на тимчасово окупованих російською федерацією українських територіях. Остання категорія справ вже набула поширення в практиці національних



судів та ставала предметом наукового аналізу на сторінках юридичної літератури [31–32].

Беручи до уваги характер та прояви самого порушення цивільних прав ворожою державою, а також їх масовість, одним із варіантів вирішення проблеми ефективного та оперативного захисту цивільних прав постраждалих осіб може стати саме введення до Цивільного процесуального кодексу України інституту розгляду типових та зразкових справ.

В аспекті позовів про відшкодування шкоди та збитків, завданих військовими діями російської федерації, перспектива кваліфікації таких справ як типових є очевидною. Отже, зразковий розгляд декількох із них Верховним Судом, залежно від предмета позову, є доцільним та надасть поштовху до спрощення й прискорення розгляду очікуваної безлічі позовів, що будуть заявлені найближчими роками.

Конкретні переваги використання інституту розгляду типових та зразкових справ у цивільному судочинстві полягають у тому, що завдяки ухваленню Верховним Судом одного зразкового рішення за позовом про відшкодування шкоди та збитків, завданих державою-агресором, стане можливим:

- визначення ознак типовості таких справ та обставин зразкової справи, які обумовлюють типове застосування норм матеріального права й порядок застосування таких норм, а також обставин, які можуть впливати на інше застосування норм матеріального права, ніж у зразковій справі;
- визначення стандартів доказування для цієї категорії справ;
- формулювання правових висновків щодо застосування норм матеріального права, які підлягатимуть обов'язковому врахуванню іншими судами при розгляді аналогічних позовів у майбутньому.

Наведене вище, на наш погляд, дозволить у підсумку вибудувати конкретну модель судового захисту цивільних прав осіб, які постраждали від збройної російської агресії, й, що не менш важливо, створить передумови для швидкого поновлення порушених прав.

#### Список використаних джерел

- [1] Попов О. І. Роль адвоката у забезпеченні єдності судової практики при розгляді цивільних справ. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 154. С. 127–137. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.154.238834>.
- [2] Pünder H. German administrative procedure in a comparative perspective: Observations on the path to a transnational ius commune proceduralis in administrative law. *International Journal of Constitutional Law*. 2013. Vol. 11(4). P. 940–961. <https://doi.org/10.1093/icon/mot045>.
- [3] Thomas R., Tomlinson J. Mapping current issues in administrative justice: austerity and the 'more bureaucratic rationality' approach. *Journal of Social Welfare and Family Law*. 2017. Vol. 39(3). P. 380–399. <https://doi.org/10.1080/09649069.2017.1363526>.

- [4] Mashaw J. L. Models of Administrative Justice. *Oxford Handbook of Administrative Justice. Yale Law & Economics Research Paper Forthcoming*. (October 29, 2020). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3721458>.
- [5] Potěšil L., Rozsnyai K., Olszanowski J., Horvat M. Simplification of Administrative Procedure on the Example of the Czech Republic, Poland, Slovakia, and Hungary (V4 Countries). *Administrative Sciences*. 2021. Vol. 11(1). P. 9. <https://doi.org/10.3390/admsci11010009>.
- [6] Dahlvik J., Pohn-Weidinger A. Access to administrative justice and the role of outreach measures: empirical findings on the Austrian Ombudsman Board. *International Journal of Law in Context*. 2021. Vol. 17(4). P. 473–493. <https://doi.org/10.1017/S1744552321000501>.
- [7] Rastorhuiev O., Makushev P., Pukhtetska A., Hridochkin A., Smaznova I. Protection of Human Rights and Freedoms in the Administrative Proceedings of the European Union. *Hasanuddin Law Review*. 2021. Vol. 7(3). P. 210–225. <http://dx.doi.org/10.20956/halrev.v7i3.3215>.
- [8] Marchenko O., Pysarenko N., Balakarieva I. An Examination of the Administrative Courts of Ukraine in the Context of Understanding the Concept of “a Court Established by Law”. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. Vol. 2(14). P. 96–112. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-a000218>.
- [9] Балакаре́ва І. М., Марченко О. О., Писаренко Н. Б. Типові і зразкові справи в адміністративному судочинстві: ознаки та особливості розгляду. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 153. С. 81–91. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.153.227846>.
- [10] Рядінська В. О., Карпушова К. Г. Рішення Верховного Суду України за результатами розгляду зразкової справи у податкових правовідносинах. *Наука і правоохорона*. 2018. № 4(42). С. 99–107.
- [11] Гусар О. Роль зразкової справи як інституту адміністративного судочинства в захисті соціальних прав. *Соціальні права та їх захист адміністративним судом* : зб. матеріалів III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 4 верес. 2020 р.). Київ, 2020. С. 173–175.
- [12] Ільков В. Рішення Верховного Суду в зразковій справі як судовий прецедент у правовій системі України. *Слово Національної школи суддів України*. 2019. № 4. С. 5–16. [https://doi.org/10.37566/2707-6849-2019-4\(29\)-1](https://doi.org/10.37566/2707-6849-2019-4(29)-1).
- [13] Князев В. Розгляд Великою Палатою Верховного Суду зразкових справ щодо пенсійного забезпечення громадян України. *Соціальні права та їх захист адміністративним судом* : зб. матеріалів III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 4 верес. 2020 р.). Київ, 2020. С. 200–208.
- [14] Миколаєць В. А. Зразкові та типові справи в адміністративному судочинстві Литви. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 121–126. <https://doi.org/10.36695/2219-5521.4.2019.20>.
- [15] Ніколенко Л. М. Типові та зразкові справи як новели сучасної судової реформи. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернівці, 18-19 жовт. 2018 р.). Чернівці, 2018. С. 140–143.
- [16] Пархоменко Н. Рішення у зразковій справі: концептуальний підхід до сутності та змісту. *Соціальні права та їх захист адміністративним судом* : зб. матеріалів III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 4 верес. 2020 р.). Київ, 2020. С. 234–237.
- [17] Пересада О. Інститут зразкової справи в адміністративному судочинстві як механізм захисту соціальних прав. *Соціальні права та їх захист адміністративним*

- судом : зб. матеріалів III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 4 верес. 2020 р.). Київ, 2020. С. 238–241.
- [18] Смокович М. І. Зразкові і типові справи як механізм забезпечення єдності судової практики. *Юридична Україна*. 2018. № 1/2. С. 20–27.
- [19] Куйбіда Р. Інститут зразкової справи: оцінка впливу на ефективність адміністративного судочинства. *Право України*. 2021. № 10. С. 121–131. <https://doi.org/10.33498/lopu-2021-10-121>.
- [20] Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Офіційний вісник України*. 2005. № 32. С. 11. Ст. 1918.
- [21] Миколаєць В. А. Види ознак типових справ в адміністративному судочинстві: загальнотеоретична характеристика. *Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття* : тези доп. учасників наук.-практ. конф. (м. Харків, 10 груд. 2019 р.). Харків : НДІ ППСН, 2019. С. 110–112.
- [22] Rules of European Court of Human Rights. Rule 61 – Pilot-judgment procedure. URL: [https://www.echr.coe.int/documents/rules\\_court\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/rules_court_eng.pdf). (дата звернення: 14.03.2023).
- [23] Оксюта А. Рішення під копірку. Зразкові справи можуть обернутись як зменшенням навантаження, так і невиправданою тяганиною. *Закон і Бізнес*. 2018. № 11-12. С. 1361–1362. URL: [https://zib.com.ua/ua/132357-zrazkovi\\_spravi\\_mozhut\\_obernutis\\_yak\\_zmshennyam\\_navantazhe.html](https://zib.com.ua/ua/132357-zrazkovi_spravi_mozhut_obernutis_yak_zmshennyam_navantazhe.html) (дата звернення: 14.03.2023).
- [24] Ільков В. Рішення Верховного Суду як джерело права в адміністративному судочинстві України: поняття та особливості. *Слово Національної школи суддів України*. 2018. № 1. С. 90–99.
- [25] Ахрамович Я. Задоволені на третину. Чого більше від зразкових рішень, допомоги чи клопоту? *Закон і Бізнес*. 2019. № 10. С. 1412. URL: [https://zib.com.ua/ua/136821-chogo\\_bilshe\\_vid\\_zrazkovich\\_rishen\\_dopomogi\\_chi\\_klopotu.html](https://zib.com.ua/ua/136821-chogo_bilshe_vid_zrazkovich_rishen_dopomogi_chi_klopotu.html). (дата звернення: 14.03.2023).
- [26] Рішення Верховного Суду у справі № 820/6514/17 від 15.02.2018 р. URL: [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro\\_sud/zrazkova-sprava/rishenna\\_zrazkova\\_820\\_6514\\_17](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/zrazkova-sprava/rishenna_zrazkova_820_6514_17) (дата звернення: 14.03.2023).
- [27] Рішення Верховного Суду у справі № 812/292/18 від 30.03.2018 р. URL: [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro\\_sud/zrazkova-sprava/zrazkova\\_812\\_292\\_18](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/zrazkova-sprava/zrazkova_812_292_18) (дата звернення: 14.03.2023).
- [28] Рішення Верховного Суду у справі № 560/2120/20 від 14.09.2020 р. URL: [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro\\_sud/zrazkova-sprava/zs\\_9901\\_9\\_20](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/zrazkova-sprava/zs_9901_9_20) (дата звернення: 14.03.2023).
- [29] Курс цивільного процесу : підручник / за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
- [30] Постанова Верховного Суду у справі № 308/9708/19 від 14.04.2022 р. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/zakonodastvo/Rish\\_sud\\_imun.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/zakonodastvo/Rish_sud_imun.pdf) (дата звернення: 14.03.2023).
- [31] Gusarov K. V., Popov O. I. Recognition of the fact of birth or death in the temporarily occupied territory under the rules of special proceedings. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2020. № 27(4). P. 161–171. [https://doi.org/10.37635/jnalsu.27\(4\).2020.161-171](https://doi.org/10.37635/jnalsu.27(4).2020.161-171).

- [32] Гусаров К. В. Особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території України. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 98-річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 28 лют. 2020 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Нац. акад. прав. наук України, Від-ня цивіл.-прав. дисциплін, Асоц. цивілістів України. Харків : Право, 2020. С. 22–26.

## References

- [1] Popov, O.I. (2021). The role of the advocate in the ensuring the unity of the judicial practice in civil cases. *Problems of Legality*, 154, 127-137. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.154.238834>.
- [2] Pünder, H. (2013). German administrative procedure in a comparative perspective: Observations on the path to a transnational ius commune proceduralis in administrative law. *International Journal of Constitutional Law*, 11(4), 940-961. <https://doi.org/10.1093/icon/mot045>.
- [3] Thomas, R., & Tomlinson, J. (2017). Mapping current issues in administrative justice: austerity and the 'more bureaucratic rationality' approach. *Journal of Social Welfare and Family Law*, 39(3), 380-399. <https://doi.org/10.1080/09649069.2017.1363526>.
- [4] Mashaw, J.L. (October 29, 2020). Models of Administrative Justice. *Oxford Handbook of Administrative Justice, Yale Law & Economics Research Paper Forthcoming*. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3721458>.
- [5] Potěšil, L., Rozsnyai, K., Olszanowski, J., & Horvat, M. (2021). Simplification of Administrative Procedure on the Example of the Czech Republic, Poland, Slovakia, and Hungary (V4 Countries). *Administrative Sciences*, 11(1), 9. <https://doi.org/10.3390/admsci11010009>.
- [6] Dahlvik, J., & Pohn-Weidinger, A. (2021). Access to administrative justice and the role of outreach measures: empirical findings on the Austrian Ombudsman Board. *International Journal of Law in Context*, 17(4), 473-493. <https://doi.org/10.1017/S1744552321000501>.
- [7] Rastorhuiev, O., Makushev, P., Pukhtetska, A., Hridochkin, A., & Smaznova, I. (2021). Protection of Human Rights and Freedoms in the Administrative Proceedings of the European Union. *Hasanuddin Law Review*, 7(3), 210-225. <http://dx.doi.org/10.20956/halrev.v7i3.3215>.
- [8] Marchenko, O., Pysarenko, N., & Balakarjieva, I. (2022). An Examination of the Administrative Courts of Ukraine in the Context of Understanding the Concept of "a Court Established by Law". *Access to Justice in Eastern Europe*, 2(14), 96-112. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-a000218>.
- [9] Balakarjieva, I.M., Marchenko, O.O., & Pysarenko, N.B. (2021). Typical and exemplary cases in administrative proceedings: features and special aspects of consideration. *Problems of Legality*, 153, 81-91. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.153.227846>.
- [10] Riadinska, V.O., & Karpushova, K.H. (2018). Decision of the Supreme Court of Ukraine on results of the examination of model case in tax law. *Science and Law Enforcement*, 4(42), 99-107.
- [11] Husar, O. (September 4, 2020). The role of an exemplary case as an institution of administrative justice in the protection of social rights. *Social rights and their protection*

- by an administrative court: collection of materials of the III int. scient. and pract. conf. (pp. 173-175). Kyiv.
- [12] Ilkov, V. (2019). The Supreme Court's decision in the model case as a judicial precedent in the legal system of Ukraine. *Word of the National School of Judges of Ukraine*, 4, 5-16. [https://doi.org/10.37566/2707-6849-2019-4\(29\)-1](https://doi.org/10.37566/2707-6849-2019-4(29)-1).
- [13] Kniaziev, V. (September 4, 2020). Consideration by the Grand Chamber of the Supreme Court of exemplary cases regarding the pension provision of citizens of Ukraine. In *Social rights and their protection by an administrative court: collection of materials of the III int. scient. and pract. conf.* (pp. 200-208). Kyiv.
- [14] Mykolaiets, V.A. (2019). Example and typical cases in the administrative judiciary of Lithuania. *Journal of Kyiv University of Law*, 4, 121-126. <https://doi.org/10.36695/2219-5521.4.2019.20>.
- [15] Nikolenko, L.M. (October 18-19, 2018). Typical and exemplary cases as novels of modern judicial reform. In *Current challenges and current issues of judicial reform in Ukraine: materials of the II int. scient. and pract. conf.* (pp. 140-143). Chernivtsi.
- [16] Parkhomenko, N. (September 4, 2020). Decision in an exemplary case: a conceptual approach to substance and content. In *Social rights and their protection by an administrative court: collection of materials of the III int. scient. and pract. conf.* (pp. 234-237). Kyiv.
- [17] Peresada, O. (September 4, 2020). Institute of a model case in administrative proceedings as a mechanism for the protection of social rights. In *Social rights and their protection by an administrative court: collection of materials of the III int. scient. and pract. conf.* (pp. 238-241). Kyiv.
- [18] Smokovych, M.I. (2018). Exemplary and typical cases as a mechanism for ensuring the unity of judicial practice. *Legal Ukraine*, 1/2, 20-27.
- [19] Kuibida, R. (2021). Regulations on model cases: evaluation of the impact on the efficiency of administrative proceedings. *Law of Ukraine*, 10, 121-131. <https://doi.org/10.33498/louu-2021-10-121>.
- [20] Administrative Judicial Code of Ukraine. (2005). *Official Gazette of Ukraine*, 32, 11, 1918.
- [21] Mykolaiets, V.A. (December 10, 2019). Types of signs of types of cases in administrative proceedings: general theoretical characteristics. In *Theoretical issues of jurisprudence and problems of law enforcement: challenges of the XXI century: abstracts of reports of part. of the scient.-pract. conf.* (pp. 110-112). Kharkiv.
- [22] Rules of European Court of Human Rights. Rule 61 – Pilot-judgment procedure. Retrieved from [https://www.echr.coe.int/documents/rules\\_court\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/rules_court_eng.pdf).
- [23] Oksiuta, A. (2018). Judgement for a copy. Exemplary cases can result in both a reduction in workload and an unjustified delay. *Law and Buisines*, 11-12, 1361-1362. Retrieved from [https://zib.com.ua/ua/132357-zrazkovi\\_spravi\\_mozhut\\_obernutis\\_yak\\_zmenschennyam\\_navantazhe.html](https://zib.com.ua/ua/132357-zrazkovi_spravi_mozhut_obernutis_yak_zmenschennyam_navantazhe.html).
- [24] Ilkov, V. (2018). The Supreme Court's decisions as a source of law in administrative legal proceedings in Ukraine: notions and peculiarities. *Word of the National School of Judges of Ukraine*, 1, 90-99.
- [25] Akhramovych, Ya. (2019). Satisfied by a third. What's more than exemplary solutions, help or hassle? *Law and Buisines*, 10, 1412. Retrieved from: [https://zib.com.ua/ua/136821-chogo\\_bilshe\\_vid\\_zrazkovih\\_rishen\\_dopomogi\\_chi\\_klopotu.html](https://zib.com.ua/ua/136821-chogo_bilshe_vid_zrazkovih_rishen_dopomogi_chi_klopotu.html).

- [26] Decision of the Administrative Cassation Court of the Supreme Court of February 15, 2018 in the case No. 820/6514/17. Retrieved from [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro\\_sud/zrazkova-sprava/rishenna\\_zrazkova\\_820\\_6514\\_17](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/zrazkova-sprava/rishenna_zrazkova_820_6514_17).
- [27] Decision of the Administrative Cassation Court of the Supreme Court of March 30, 2018 in the case No. 812/292/18. Retrieved from [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro\\_sud/zrazkova-sprava/zrazkova\\_812\\_292\\_18](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/zrazkova-sprava/zrazkova_812_292_18).
- [28] Decision of the Administrative Cassation Court of the Supreme Court of September 14, 2020 in the case No. 560/2120/20. Retrieved from [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro\\_sud/zrazkova-sprava/zs\\_9901\\_9\\_20](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/zrazkova-sprava/zs_9901_9_20).
- [29] Komarov, V.V. (Ed.). (2011). *Civil procedure Course*. Kharkiv: Pravo.
- [30] Decision of the Civil Cassation Court of the Supreme Court of April 14, 2022 in the case No. 308/9708/19. Retrieved from [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/zakonodastvo/Rish\\_sud\\_imun.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/zakonodastvo/Rish_sud_imun.pdf).
- [31] Gusarov, K.V., & Popov, O.I. (2020). Recognition of the fact of birth or death in the temporarily occupied territory under the rules of special proceedings. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 27(4), 161-171. [https://doi.org/10.37635/jnalsu.27\(4\).2020.161-171](https://doi.org/10.37635/jnalsu.27(4).2020.161-171).
- [32] Gusarov, K.V. (February 28, 2020). Peculiarities of proceedings in cases of establishing the fact of birth or death in the temporarily occupied territory of Ukraine. In *Civil law of Ukraine: new challenges and prospects for development: materials of the XVIII int. scient. and pract. conf.* (pp. 22-27). Kharkiv: Pravo.

### **Олександр Ігорович Попов**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: o.i.popov@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0002-4792-250X

### **Oleksandr I. Popov**

Ph.D. in Law, Assistant Professor of the Department of Civil Justice and Advocacy  
Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: o.i.popov@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0002-4792-250X

**Рекомендоване цитування:** Попов О. І. Інститут розгляду зразкових справ як процесуальний інструмент забезпечення єдності судової практики. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 161. С. 75–96. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.273925>.

**Suggested Citation:** Popov, O.I. (2023). The Institute for Exemplary Cases as a Procedural Tool to Ensure the Unity of Judicial Practice. *Problems of Legality*, 161, 75-96. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.273925>.

Статтю подано / Submitted: 14.02.2023  
Доопрацьовано / Revised: 24.04.2023  
Схвалено до друку / Accepted: 05.05.2023  
Опубліковано / Published: 30.06.2023



## Оновлені підстави подання касаційної скарги: конституційне обмеження чи конституційне порушення?

**Кіра Єгорівна Шестопап\***

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
Харків, Україна

\*e-mail: shestopal.kira@ukr.net

### Анотація

Актуальність теми зумовлено тим, що остання судова реформа спровокувала значний вплив на процесуальні відносини та виникнення низки проблем у царині правозастосування. Проблема доступу до правосуддя тривалий час не втрачає своєї актуальності. Розроблення основних теоретичних положень відбувалася ще з 70-х років минулого століття. Значна увага в цих дослідженнях завжди приділялася процесуальним можливостям реалізації права на звернення до суду першої інстанції. З відновленням української державності вчені досліджували значення, межі повноважень та взагалі статус Верховного Суду в Україні. Україна пережила багато судових реформ, які переважно стосувалися суду першої та апеляційної інстанцій. Головна новела, останньої судової реформи, якій приділяється увага в статті, – це оновлені підстави для подання касаційної скарги. Україна проголосила курс на європейську інтеграцію та докладає усіх зусиль для того, щоб стати частиною європейської сім'ї. Саме тому судова реформа, якою було запроваджено ці новели, проводилась у контексті європейського вибору. Водночас головною проблемою стало те, що правове регулювання можливості звернення до суду касаційної інстанції, фактично обмежує конституційні права і свободи особи, не відповідає юридичним позиціям Конституційного Суду України та європейським стандартам. Мета статті полягає у дослідженні робочих документів, якими супроводжувались відповідні законопроекти стосовно внесення змін до Конституції України щодо правосуддя, рішення Конституційного Суду України, Верховного Суду, а також рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Досягнення окресленої мети стало можливим завдяки використанню комплексу методів інформаційного аналізу та синтезу. Проаналізовано робочі документи, якими супроводжувалися конституційні новели щодо правосуддя, рішення Конституційного Суду України та Верховного Суду, практику Європейського суду з прав людини, з метою виявлення змістових розбіжностей та недоліків. Наголошено, що зміни (на конституційному рівні та законодавчому) фактично звужують зміст та обсяг прав і свобод щодо можливості касаційного оскарження судових рішень, які гарантувалися Конституцією України, та не відповідають принципу правової визначеності. За результатами проведеного

дослідження сформульовано висновки та надано рекомендації щодо реалізації права на звернення до суду касаційної інстанції.

**Ключові слова:** Верховний Суд; доступ до правосуддя; конституційне право особи на касаційне оскарження; обмеження прав і свобод; конституційність судової реформи; принцип правової визначеності.

## Updated Grounds for Filing a Cassation Appeal: Constitutional Limitation or Constitutional Violation?

**Kira Ye. Shestopal\***

Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

\*e-mail: shestopal.kira@ukr.net

### Abstract

*The relevance of the topic is due to the fact that the latest judicial reform has provoked a considerable influence on procedural relations and caused a number of problems for legal practitioners. The development of the main theoretical provisions took place since the 70s of the last century. In these studies, considerable attention was always paid to the procedural possibilities of applying to the court of first instance. At the same time, since the restoration of Ukrainian statehood, scientists have researched the value, limits of powers and, in general, the status of the Supreme Court in Ukraine. Ukraine has gone through many judicial reforms, most of which related to the courts of first instance and appeals. The main novelty, of the latest judicial reform, to which attention is paid in the article, is the updated grounds for filing a cassation appeal. Ukraine has declared a European course and adds all efforts to become part of the European family. That is why the latest judicial reform, which introduced these novellas, was carried out in the context of the European course. At the same time, the legal regulation of the possibility of applying to the court of cassation, actually restrict the constitutional rights and freedoms of a citizen, does not meet the standards announced in the decisions of the Constitutional Court of Ukraine and in the European standards, which became the main problem. The purpose of the article is to study the working documents that accompanied the relevant bills on amendments to the Constitution of Ukraine on justice, decisions of the Constitutional Court of Ukraine, the Supreme Court, as well as decisions of the European Court of Human Rights (the ECHR). The achievement of the outlined goal became possible due to the use of a set of methods of information analysis and synthesis. The article highlights and analyzes the working documents that accompanied the constitutional amendments on justice, the decisions of the Constitutional Court of Ukraine and the Supreme Court, the practice of the European Court of Human Rights, with the aim of identifying substantive disagreements and shortcomings. It is emphasized that the changes (at the constitutional and legislative level) actually restrict the content and scope of rights and freedoms, regarding the possibility of cassation appeal of court decisions, which were guaranteed by the Constitution of Ukraine and do not meet the principle of legal certainty. Based on the results of the study, conclusions were*

*formulated and recommendations were made on the implementation of the right to appeal to the court of cassation.*

**Keywords:** Supreme Court; access to justice; constitutional right of a person to cassation appeal; restrict of rights and freedoms; constitutionality of judicial reform; principle of legal certainty.

## **Вступ**

Уся попередня історія людства свідчить про боротьбу за права людини, його новітня історія стала питанням боротьби за межі прав людини [1, с. 139]. І в цій історії визначальну роль відіграють законодавець та судова влада. Суд – останній рубіж демократії [2, с. 31]. За сучасних умов межі свободи повинні не тільки охоронятися конституцією, але й розширюватися [3, с. 48].

У кожній країні Верховний Суд – це найпочесніший, найавторитетніший, найповажніший орган з боку як влади, так і суспільства [2, с. 32]. Саме тому дослідження сутності його діяльності, законодавчих змін щодо його повноважень становить особливий науковий та практичний інтерес. Про це свідчить значна кількість наукових праць із цих питань. Після відновлення незалежності України постало питання щодо формування окремого від радянської спадщини законодавства. На наступних етапах розвитку Україна розпочала свій тривалий шлях до євроінтеграції та розв'язувала питання щодо оптимальної кількості ланок у судовій системі, яке б дало змогу ефективно відправляти правосуддя. На сучасному етапі вирішуються питання вдосконалення наявної моделі судової системи – окремі питання процесуального характеру та повноваження суду, а саме Верховного Суду нашої держави.

Проблема касаційного оскарження після оновлених касаційних фільтрів становила науковий інтерес таких вчених, як: Н. Сакара (призначена суддею Верховного Суду), А. Згама, І. В. Андронов. Так чи інакше, наукові погляди стосуються проблемності питання вже фактичної реалізації введених у дію касаційних фільтрів у різних галузях права, окреслення проблемних питань поняття «малозначна справа». Уведені в дію правила, дійсно, викликали резонанс в юридичному середовищі, через те, що такий законодавчий припис не вирішив низки наявних у судовій системі проблем. Унаслідок цього майже 40 % серед тих, хто подає касаційні скарги, не отримують справедливого судового рішення, на яке вони сподіваються. За такого становища, невизначеності винятків з підстав оскарження, складається ситуація, коли Верховний Суд стає заручником суду апеляційної інстанції. Окремо слід зазначити, що проблема неможливості отримати справедливе судове рішення має комплексний характер: від звичайного хабарництва

(ще присутнє як певний феномен на рівні суду як першої, так і апеляційної інстанції), певних психологічних особливостей окремо взятого судді, до певних законодавчих особливостей (недоліків).

На етапі, коли вирішувалось, яку саме модель судової системи обрати (чотириланкову чи триланкову), науковці акцентували, що Верховний Суд України має особливе становище саме як суд касаційної інстанції. У подальшому законодавець запровадив нові (оновлені) підстави для касаційного оскарження, аргументуючи це тим, що Верховний Суд є судом не факту, а права і його головна мета – це забезпечення єдності судової практики. Але забезпечувати єдність судової практики, як слушно зазначав М. І. Козюбра, слід передусім процесуальними засобами, тобто власними рішеннями в конкретних справах, які розглядаються ним у порядку касації або перегляду судових рішень з інших підстав, визначених Конституцією і законами України [4, с. 26].

З огляду на потребу вирішувати не наслідки, а причину, зміну підстав для касаційного оскарження потрібно розглядати крізь призму двох етапів: 1) внесення змін до Конституції України та 2) внесення змін до процесуальних кодексів. Такий аналіз дасть змогу виявити, з одного боку, відповідність реформування конституційним принципам, чи, навпаки, узагалі поставити під сумнів їх конституційність. Інакше кажучи, чи дійсно, як дехто вважає, відбулось обмеження прав і свобод людини і громадянина, що дозволить розглядати проблему касаційного оскарження у світлі гарантій конституційного права особи на доступ до правосуддя.

### **Матеріали та методи**

Як зазначалося вище, вирішення наявних проблем отримання справедливого судового рішення та доступу до правосуддя (в контексті можливості звернення до Верховного Суду) лежить не тільки у площині дослідження проблем процесуального характеру, а й конституційних реформ щодо правосуддя.

Потрібно уточнити, що до моменту внесення конституційних поправок від 2 червня 2016 р. до статті 129 Конституції України, передбачалося, що забезпечується апеляційне та касаційне оскарження рішення суду. Натомість конституційною реформою щодо правосуддя конституцієдавець передбачив, що забезпечується право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення. Відповідні конституційні приписи в подальшому були реалізовані в оновлених процесуальних кодексах.

Для України актуальним є питання щодо відповідності таких змін принципу верховенства права, зокрема такому його складнику, як принцип юридичної визначеності (через наявність у процесуальному законодавстві неоднозначних положень та оціночних понять), та з'ясування, чи не відбулось обмеження прав і свобод людини і громадянина. Розв'язання цих питань, на наше переконання, сприятиме планомірному та якісному процесу євроінтеграції України, розвитку України як правової держави, в якій діє принцип верховенства права, зокрема такий його складник, як доступ до правосуддя.

Водночас зауважимо, що вирішення будь-якої наявної проблеми починається з опрацювання вихідних даних (матеріалів).

Оскільки це дослідження здійснюється поетапно, то, відповідно, передусім опрацьовуються матеріали конституційних реформ щодо правосуддя, а саме: робочі документи, якими супроводжувалися відповідні законопроекти стосовно внесення змін до Конституції України щодо правосуддя (дає змогу зрозуміти логіку конституцієдавця та проаналізувати його міркування), рішення та висновки Конституційного Суду України, окремі думки суддів Конституційного Суду України та практика ЄСПЛ. Мета і завдання цієї змістовної частини дослідження полягає в тому, щоб з'ясувати, що саме вплинуло на відповідні конституційні зміни, як відбувався процес конституційних змін, виявити, чи були суперечливі погляди та з'ясувати відповідний вплив на конституційні новели у царині касаційного оскарження у світлі конституційного права особи на доступ до правосуддя.

Другу частину дослідження присвячено вже тому, щоб виявити, як відповідні конституційні реформи вплинули на процесуальне законодавство (особливо у сфері цивільного судочинства). Позаяк у цій частині статті висвітлено змістовний аналіз положень Цивільного процесуального кодексу України (аналізуються положення, які передбачають перелік підстав, за яких особа може звернутися до суду касаційної інстанції; саме ці підстави містять оціночні поняття та положення, зі змісту яких неможливо однозначно прогнозувати можливу поведінку касатора), практики Верховного Суду (яка дає можливість отримати інформацію щодо підходу самого Верховного Суду до відповідних змін, стосовно якого дозволимо собі висловити позицію щодо занадто формального підходу з боку Суду) та проводяться математичні розрахунки, які дозволяють наочно продемонструвати наявну проблему в грошовому еквіваленті, що дозволяє показати не тільки теоретичність існуючої проблеми а й реальний її вияв, що становить головну мету цієї частини статті.

Для досягнення поставленої мети і завдань в обох змістових частинах дослідження переважно застосовуватиметься метод інформаційного аналізу та синтезу.

На додаток до цього нами наведено діаграми, які дають можливість простежити відповідний результат конституційних та законодавчих змін у динаміці.

У кожному змістовому підрозділі основної частини дослідження викладено як проміжні, так і підсумкові висновки, що дає змогу виявити повноту картини стосовно того, якими саме міркуваннями послуговується авторка, викладаючи матеріал у наведеній послідовності.

За допомогою діалектичного методу сформульовано висновки та надано рекомендації щодо цього дослідження.

## **Результати та обговорення**

### ***Внесення змін до Конституції України***

Основною конституційною функцією судової влади, її призначення є захист права. А якщо врахувати, що судовий захист здійснюється у всіх формах судочинства, то він постає як комплексний міжгалузевий інститут права, тобто як сукупність взаємопов'язаних юридичних норм (інститутів), які містяться в різних галузях права, що регулюють однорідну групу соціальних відносин [5, с. 32].

До внесення змін у Конституцію України передбачалось, що забезпечується апеляційне та касаційне оскарження рішення суду. Конституційними поправками від 2 червня 2016 р. стаття 129 встановлює, що забезпечується право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення. Зміни були внесені відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. Метою проведення повномасштабної судової реформи конституцієдавець визначив, зокрема, практичну реалізацію принципу верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом. Він сподівався, що реформи реалізовуватимуться відповідно до суспільних очікувань і згідно з європейськими стандартами та сприятимуть відновленню довіри громадян до судової гілки влади. Утім, чи дійсно такі судові реформи відповідають суспільним очікуванням?

У частині аргументації необхідності внесення змін до статті 129 Конституції України конституцієдавець посилався на практику ЄСПЛ, зокрема на п. 40 рішення у справі «Пономарьов проти України»: «...повноваження вищих



судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду. Перегляд не повинен фактично підмінити собою апеляцію, а сама можливість існування двох точок зору на один предмет не є підставою для нового розгляду. Винятки із цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, обумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру» [6].

ЄСПЛ, безумовно, відіграє значну роль у захисті прав та свобод людини і громадянина. Але спиратися винятково на його рішення під час здійснення законодавчої діяльності виявляється не завжди виваженим. Зокрема, це стосується тих питань, які Суд відносить до компетенції національних органів та не надає точного тлумачення або чіткого висновку.

Прикладом цього є справа «Зубац проти Хорватії» (ZUBAC v. CROATIA). Ситуація по справі склалася так. Заявник у початковому позові визначив ціну позову в розмірі 10 000 хорватських кун (приблизно 1 300 євро на момент спору). У подальшому заявник уточнив ціну позову, яка вже становила 105 000 хорватських кун (приблизно 14 160 євро на момент спору). Після апеляційного перегляду (який залишив без змін рішення суду першої інстанції) заявник звернувся до Верховного суду Республіки Хорватія, але вищий судовий орган відмовився приймати справу до розгляду, мотивуючи це тим, що ціна першочергового позову не перевищує суму в розмірі 100 000 хорватських кун (приблизно 13 500 євро на той момент). Незважаючи на те, що суд першої інстанції ухвалив рішення на підставі збільшеної ціни позову (яка була уточнена), Верховний суд Республіки Хорватія відзначив, що суд першої інстанції не виніс відповідного рішення про збільшену суму позовних вимог, а тому фактично ціна позову становить 10 000 хорватських кун і така сума не проходить відповідний майновий поріг для звернення до Верховного суду Республіки Хорватія.

При цьому Палата Європейського суду нагадала, що ризики, пов'язані з помилками, які можуть бути вчинені органами державної влади, мають бути покладені на державу, і схожі помилки не повинні виправлятися на шкоду інтересам відповідних осіб. Палата Європейського суду вирішила, що згідно з цим принципом Верховний суд Республіки Хорватія, добре обізнаний з усіх обставин справи та помилки, якої могли припуститися нижчі суди, витлумачив процесуальні норми щодо вартості предмета спору, продемонструвавши зайвий формалізм, через це заявниця постраждала від наслідків помилок, учинених нижчестоящими судами, тоді як у цій стадії судового розгляду вона, очевидно, не могла оскаржити обсяг покладених

неї судових витрат (п. 61). Водночас ЄСПЛ зазначає, що у цій справі вища судова інстанція просто відновила верховенство права після помилкової процесуальної дії. Отже, не можна стверджувати, що, оголосивши касаційну скаргу заявниці неприйнятною для розгляду по суті, Верховний суд Республіки Хорватія виявив «зайвий формалізм» (пп. 123, 124) [7].

Оцінюючи можливість доступу до судів вищої інстанції, ЄСПЛ керується декількома критеріями (п. 85) [7]:

- 1) передбачуваність обмеження;
- 2) питання про те, хто саме, заявник або влада держави-відповідача, повинні нести тягар несприятливих наслідків помилок, допущених у ході судового розгляду та спричинених позбавленням заявника доступу до вищого суду;
- 3) питання щодо того, чи можуть обмеження, які розглядаються, бути сприйняті як такі, що демонструють «зайвий формалізм».

Так, навіть у межах одного рішення ЄСПЛ наводить дві протилежні думки та взагалі дійшов висновку, що у цій справі немає порушень Конвенції. Тому видається сумнівним використання законодавцем практики ЄСПЛ при здійсненні державного регулювання. Попри це слід зауважити, що в більшості справ, які розглядалися ЄСПЛ, щодо питання доступу до Верховного суду – національне законодавство держав передбачає саме фіксований майновий поріг.

Для країн, що розвиваються, зокрема й України, серйозним викликом є дотримання балансу між приватною заінтересованістю осіб у зверненні до суду для захисту своїх прав та фінансової спроможності держави підтримувати судову систему [8, с. 192]. Але при внесенні змін до Конституції України фактично відбулося звуження обсягу конституційних прав і свобод громадян України.

У своєму рішенні від 11.10.2005 р. у справі № 1-21/2005 Конституційний Суд України визначив, що звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістових характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики [9].

З огляду на це можна дійти висновку, що у випадку з конституційною регламентацією права на касаційне оскарження судового рішення відбулося звуження обсягу прав і свобод за критерієм кількості благ, оскільки можливість зі зверненням із касаційною скаргою тепер вже не так гарантується

Конституцією України. Потрібно наголосити, що попри наявність позитивного висновку Конституційного Суду України відносно доопрацьованого законопроєкту «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», наявна значна кількість окремих думок суддів Конституційного Суду України: ті, які відзначають неповноту та абсолютну відсутність системності під час ухвалення відповідного висновку, та ті, які акцентують увагу на деяких проблемних положеннях цього законопроєкту.

Суддя Конституційного Суду України М. І. Мельник зазначив таке: «За правовою позицією Конституційного Суду України обмеження доступу до апеляційної чи касаційної інстанцій можливе лише у виняткових випадках з обов'язковим дотриманням конституційних норм і принципів, зокрема, принципу верховенства права (такої його складової, як пропорційність); таке обмеження не може бути свавільним та несправедливим, воно має: переслідувати легітимну мету; бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим (підп. 2.2 п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015).

Натомість запропонована законопроєктом конституційна новела принципово змінює реальну ситуацію із забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду. Нею як *загальне правило встановлюється лише забезпечення права на апеляційний перегляд справ*, а право на касаційне оскарження судового рішення передбачається як виняток із цього правила. Попри додаткове гарантування безумовності права на апеляційне оскарження рішення суду, суб'єкт конституційної законодавчої ініціативи пропонує звузити гарантоване Конституцією України право на касаційне оскарження рішення суду лише до виняткових випадків, окремо передбачених законом.

Компоненти права на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду, які перебувають у нерозривному системному зв'язку, є однаково важливими для права на судовий захист і не підлягають штучному (механістичному) поділу на два окремих (самостійних) права лише тому, що їх реалізація відбувається на різних стадіях (у різних інстанціях) розгляду справи. Право на апеляційне і на касаційне оскарження судового рішення ґрунтується на раніше проголошеному державою обов'язку забезпечити ефективний механізм належної та якомога повнішої перевірки законності та обґрунтованості, а також справедливості постановленого судового рішення, крім спеціально встановлених законом винятків. Однак виділення права на касаційне оскарження судового рішення в окрему конституційно-правову категорію (на відміну від пункту 8 частини третьої статті 129 Основного Закону України)

з іншими юридичними ознаками та наслідками у порівнянні з правом на апеляційне оскарження (перегляд) є не виправданим та таким, що порушує вимоги статті 157 Конституції України» [10].

Конституційний Суд України ухвалив позитивний висновок щодо доопрацьованого законопроекту навіть усупереч власній позиції, яку висловив у рішенні від 08.04.2015 р. у справі № 1-6/2015: «...У разі обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права» [11].

На підставі наведеного вище можна дійти висновку, що фактично на момент внесення змін до Конституції України відповідний законопроект не був належно відпрацьований та у частині внесення змін до статті 129 Конституції України (відповідно, обмеження можливості касаційного оскарження) – відбулося звуження саме обсягу конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Напевно, на момент розгляду питання з внесення змін щодо правосуддя до Конституції України – Конституційний Суд України більш цікавило введення інституту конституційної скарги (на думку Президента України, істотним кроком в утвердженні верховенства права шляхом зміцнення національної системи захисту прав людини та приведення її у відповідність із сучасними практиками європейських країн є запровадження інституту індивідуальної конституційної скарги, що означає відповідне розширення повноважень Конституційного Суду України) [12, с. 200], а в частині можливості касаційного оскарження Конституційний Суд України виходив із того, що подальша законодавча регламентація здійснення такого права буде відбуватися відповідно до принципу домірності (пропорційності). Нині склалася ситуація, коли підстави для касаційного оскарження фактично не входять до сфери дії через те, що Основний Закон передбачає, що апеляційний перегляд гарантується, а касаційне оскарження – у визначених законом випадках (до внесення відповідних змін Конституція України містила положення щодо забезпечення як апеляційного, так і касаційного оскарження). Отже, навіть перегляд законодавства щодо відповідності його змісту положенням Конституції України не матиме успіху, адже Основний Закон не забезпечує можливості касаційного оскарження (хоча формально Конституція містить положення щодо касаційного оскарження).

Можливим є порушення питання: «Як відповідні зміни обмежують конституційні права і свободи людини і громадянина?». Відповідь може дати

відповідний аналіз приписів не конституційного рівня, а положень процесуального законодавства (зокрема цивільного).

### **Внесення змін до процесуального законодавства України**

Приведення законодавства у відповідність до Конституції привело до змін у 2017 р. щодо касаційного оскарження (а саме було посилено підстави для касаційного оскарження у всіх процесуальних кодексах – ст. 389 ЦПК України; ст. 287 ГПК України; ст. 328 КАС України). Законодавець ставив на меті перетворення Верховного Суду на «суд права», тобто такого, що формує єдину судову практику [13].

Незважаючи на амбітні цілі законодавця, у висновку Головного науково-експертного управління на проєкт Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (від 23.03.2017 р. № 6232) було відзначено, що такі зміни (щодо касаційної інстанції) істотно звужують конституційні права суб'єктів на касаційне оскарження судових рішень, що може призвести до суттєвого збільшення випадків оскарження судових рішень, ухвалених національними судами, до Європейського суду з прав людини [14].

Негативні наслідки такого обмеження є найбільш відчутними саме у сфері цивільного судочинства, адже воно найбільш тісно пов'язано із життям пересічного громадянина.

Зазначаючи про відповідні зміни та про подальший їх аналіз, доречним буде наведення спірної норми. Відповідно до ч. 3 ст. 389 ЦПК України, не підлягають касаційному оскарженню:

- 1) рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом;
- 2) судові рішення у малозначних справах та у справах з ціною позову, що не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім випадків, якщо:
  - а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики;
  - б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи;
  - в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу;
  - г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково [15].

Перше, на що потрібно звернути увагу, це припис «...у справах з ціною позову, що не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб...». У цьому дослідженні не буде даватись оцінка доречності введення такого поняття, як «малозначна справа» та критеріїв його відмежування, лише оцінюватиметься реальна картина дії ч. 3 ст. 389 ЦПК України.

Законодавець не визначив фіксованої грошової межі доступу до суду касаційної інстанції, як це зроблено, наприклад, у Республіці Хорватія, таку суму вираховують через рівняння:  $x = 250 * y$ , де  $x$  – порогове значення ціни позову, за якої можливо звернутися до Верховного Суду, а  $y$  – прожитковий мінімум для працездатних осіб (який визначається для застосування судами 1 січня кожного року). Неважко помітити, що наведене рівняння є прямо пропорційним, тобто при збільшенні значення  $y$  зростає  $x$ . Не випадково ми навели цей приклад, оскільки саме у вказаному рівнянні  $y$  є змінним значенням. Наприклад: у 2018 р.  $y$  становив 1 762 грн, а тому  $x$  дорівнювало 440 500 грн; у 2022 р.  $y$  – 2 481 грн, а  $x$  – 620 250 грн. З цієї нескладної арифметики вбачається, що вже більшість справ не може бути розглянута Верховним Судом.

Цю підставу застосовує Верховний Суд найчастіше виключно у формальному значенні. Наприклад:

- 1) *Відмовлено.* Ціна позову в цій справі становить 600 000,00 грн, що станом на 01 січня 2022 року не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб ( $2\,481,00 \text{ грн} \times 250 = 620\,250,00 \text{ грн}$ ) (рішення Верховного суду від 06.10.2022 р. у справі № 212/10133/21) [16].
- 2) *Відмовлено.* Ціна позову в цій справі становить 330 000,00 грн, що станом на 01 січня 2022 року не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб ( $2\,481,00 \text{ грн} \times 250 = 620\,250,00 \text{ грн}$ ) (рішення Верховного Суду від 19.12.2022 р. у справі № 750/2025/22) [17].
- 3) *Відмовлено.* Ціна позову в цій справі становить 190 891,62 грн, що станом на 01 січня 2022 року не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб ( $2\,481,00 \text{ грн} \times 250 = 620\,250,00 \text{ грн}$ ) (рішення Верховного Суду від 24.10.2022 р. у справі № 213/156/22) [18].

Фактично законодавець самостійно визначив, яка сума становить цінність для громадян України.

Друге, на що потрібно звернути увагу, – це на винятки з правила, про яке зазначалося вище, зокрема, може бути оскаржено рішення у справах з ціною позову, що не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб:



- а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики; та
- б) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу.

Ці винятки за своєю природою є оціночними поняттями. Законодавчого визначення вони не містять. Як і не має все ще належної відповіді щодо тлумачення таких оціночних понять від Верховного Суду.

*Касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики*

*Відмовлено.* Верховний Суд у визначенні правового питання як такого, що має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики, виходить із того, що таке правове питання має бути головним або основним питанням правозастосовної практики на сучасному етапі її розвитку та становлення, мати одночасно винятково актуальне значення для її формування. Такі ознаки визначаються предметом спору, значущістю для держави й суспільства у цілому правового питання, що постало перед практикою його застосування (рішення Верховного Суду від 12.12.2022 р. у справі № 707/863/22) [19].

*Справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу*

*Відмовлено.* Верховний Суд зазначає, що «значний суспільний інтерес» потрібно розуміти як серйозну, обґрунтовану заінтересованість, яка має неабияке виняткове значення для усього суспільства в цілому, певних груп людей, територіальних громад, об'єднань громадян тощо до певної справи в контексті можливого впливу ухваленого в ній судового рішення на права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб. Указане поняття охоплює ті потреби суспільства або окремих його груп, що пов'язані із збереженням, примноженням, захистом наявних цінностей, девальвація та/або втрата яких мала б значний негативний вплив на розвиток громадянського суспільства. Значний суспільний інтерес у справі означає, що предмет спору стосується питання загальнодержавного значення, як визначення і зміни конституційного ладу в Україні, виборчого процесу (референдуму), обороноздатності держави, її суверенітету, найвищих соціальних цінностей, визначених Конституцією України тощо... Стосовно виняткового значення справи для учасника справи, то в даному випадку оцінка судом такої «винятковості» може бути зроблена виключно на підставі дослідження мотивів, відповідно до яких сам учасник справи вважає її такою, що має для нього виняткове значення. Винятковість значення справи

для учасника справи можна оцінити тільки з урахуванням особистої оцінки справи таким учасником. Отже, особа, яка подає касаційну скаргу, повинна обґрунтувати наявність відповідних обставин у касаційній скарзі. Аналіз наведених заявником у скарзі доводів не дає підстав для висновку про те, що дана справа має виняткове значення для учасника справи (рішення Верховного Суду від 26.09.2022 р. у справі № 366/931/21) [20].

Повертаючись до питання щодо аналізу законопроекту № 6232, доречним є наведення зауважень головного юридичного управління, який також відзначив що зміни, які пропонуються, – звужують конституційні права суб'єктів на касаційне оскарження судових рішення та, зокрема, звертав увагу законодавця на те, що пропонується редакція відповідної статті цивільного процесуального кодексу містить зазначені вище оціночні поняття: «...Наявність таких оціночних питань може не лише негативно позначитися на судовій практиці, а й створити в судовій системі додаткові підстави для корупційних зловживань. Відтак, на наш погляд, не дотримано принципу юридичної визначеності закону, як складової принципу верховенства права, та не враховано сталої практики Європейського суду з прав людини, який вимагає достатньо чітких формулювань правових норм у тексті нормативно-правових актів» [21].

Фактично, з наведених рішень Верховного Суду вбачаються два висновки: 1) Верховний Суд не дає жодного чіткого тлумачення оціночних понять; 2) фактично законодавчо легалізована гра «доведи мені зворотнє», переклавши на особу, яка звертається до Верховного Суду, обов'язок довести юридичні поняття (при цьому, не маючи юридичної освіти). Тобто Верховний Суд, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом, фактично перекладає свій обов'язок із цього питання на громадянина України.

Обидва спірні положення в законодавстві (відсутність чіткого майнового критерію та наявність оціночних понять у переліку підстав для касаційного оскарження) потрібно розглядати на відповідність принципу правової визначеності як однієї зі складових верховенства права (як ми пам'ятаємо, реалізація принципу верховенства права – мета конституцієдавця при проведенні судової реформи). Одним зі складників загального принципу юридичної визначеності є вимога (як принцип) передбаченості приписів права [22], тобто обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями (рішення Конституційного Суду України від 20.12.2017 р. у справі

№ 1-5/2017) [23]. Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності й недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування в правозастосовній практиці та неминуче призводить до сваволі (рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 р. у справі № 5-рп/2005) [24].

Аналізуючи законодавчі положення на відповідність принципу правової визначеності, можна зрозуміти, що відсутність чіткого майнового критерію для звернення до Верховного Суду – частково відповідає цьому принципу. Хоча поріг можна розрахувати упродовж року, утім, важко передбачити, яким цей поріг буде наступного року (а з наведених розрахунків ще й убачається його постійне зростання).

Окрему увагу слід приділити наявності оціночних понять. Оціночне поняття права – закріплене в нормах права уявлення (абстрактна думка), яке відображає різні емпіричні властивості явищ закріпленням їх правозначущих типів і зумовлює здійснення на його основі індивідуального піднормативного регулювання та конкретизації суспільних відносин чи самостійної оцінки конкретної ситуації з боку суб'єкта правозастосування (широке розуміння) [25, с. 16–17]. Застосування оціночних понять є доволі поширеною практикою та свого роду виваженим інструментом, через те, що правом неможливо передбачити врегулювання всього різноманіття правових відносин. На думку автора, оціночних понять краще уникати в нормативних приписах, які регулюють можливість звернення до суду.

Висновки Верховного Суду щодо наведених у цьому дослідженні оціночних понять не відповідають принципу правової визначеності. На підставі таких роз'яснень і взагалі належного законодавчого врегулювання цих понять учасник судового процесу не може передбачити свої подальші дії, ґрунтуючись на законодавчих положеннях.

Незважаючи на всі описані вище проблеми, деякі вчені надають перевагу позиції, що ідея запровадження касаційних фільтрів виглядає прийнятною та відповідає меті перегляду судового рішення (в контексті розуміння суду касаційної інстанції як надзвичайного суду) [26, с. 217].

Наслідки внесених змін стосовно правосуддя у цифрах наведено на рисунках 1 та 2 (згідно з інформацією, наданою Державною судовою адміністрацією України та Департаментом аналітичної та правової роботи Верховного Суду).



Рис. 1. Кількість судових справ у провадженні судів трьох інстанцій

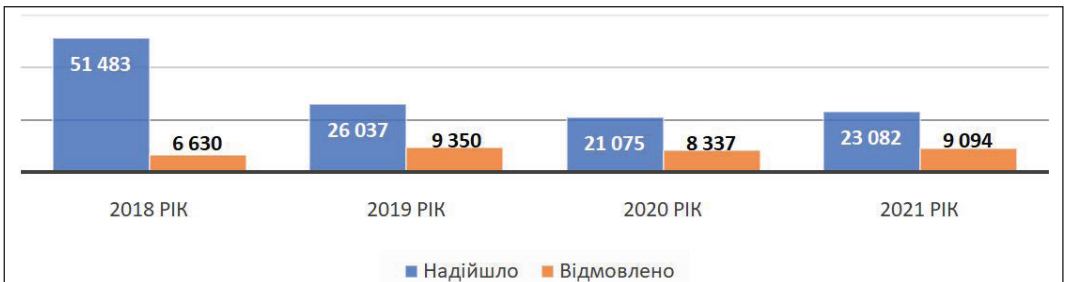


Рис. 2. Співвідношення кількості справ, що надійшли до Верховного Суду, та кількості справ, у яких відмовлено у відкритті касаційного провадження

Із наведених на рисунках даних можна побачити, що:

- 1) порівняно з 2018 р. значно зросла кількість звернень до судів першої інстанції (рис. 1);
- 2) хоча кількість звернень громадян до суду зросла, за 2020 та 2021 р. зберігається приблизно однакова тенденція, щодо оскарження судового рішення в суді апеляційної інстанції (рис. 1);
- 3) після введення обмеження, щодо можливості касаційного оскарження вбачається різке зниження кількості звернень до Верховного Суду порівняно з 2018–2019 рр. (рис. 2);
- 4) упродовж наступних трьох років спостерігається незначне зменшення кількості звернень до Верховного Суду (рис. 2);
- 5) водночас спостерігається зростання відсотка справ, за якими відмовлено у відкритті касаційного оскарження.

Зауважимо, що хоча кількість звернень до Верховного Суду значно зменшилася, проте, громадяни України мають більшу довіру саме до останнього, аніж до судової системи в цілому. У 2021 р. USAID опублікувало опиту-

вання, відповідно до якого 59 % зовсім не довіряють судовій владі/судам, водночас лише 49 % опитуваних зовсім не довіряють Верховному Суду. Це свідчить про те, що в свідомості громадян України новий Верховний Суд відіграє роль справедливого органу, що спроможний здолати несправедливість судів нижчих інстанцій.

## **Висновки**

Досліджуючи оновлені підстави касаційного оскарження, можна дійти висновку, що важливу роль відіграли зміни до Конституції України 2016 р. На жаль, конституційний законодавець не врахував аналітичні записки спеціалістів (юристів), а Конституційний Суд України здійснив формальну оцінку відповідного законопроекту. Ця ситуація призвела до того, що право на касаційне оскарження ослабло, що відкриває широкі можливості для законодавця стосовно внесення відповідних змін до процесуальних кодексів. На момент внесення змін до Конституції України відбулося саме звуження обсягу конституційного права на касаційне оскарження, а вже в подальшому законодавчому регулюванні – звуження змісту цього права, і це у своєму поєднанні виявляється системним обмеженням щодо реалізації права на звернення до суду касаційної інстанції.

Виняток у процесуальному законодавстві, яке базується на майновому критерії, є відкритою формою дискримінації. У цьому аспекті процесуальне законодавство потребує перегляду. Одним зі шляхів розв'язання цього питання є встановлення розумного фіксованого порогу для можливості звернення до Верховного Суду, як це зробив законодавець Республіки Хорватія та Франції.

Наявність же оціночних понять у винятках із загального правила касаційного оскарження за своєю сутністю не відповідає критерію правової визначеності (складнику принципу верховенства права) та не узгоджується з власними позиціями Конституційного Суду України, оскільки такі поняття призводять до необмеженості трактувань, що було продемонстровано практикою Верховного Суду. Вирішення цієї проблеми можливе двома шляхами: або через вилучення оціночних понять із винятків щодо можливості касаційного оскарження, або все ж таки через розроблення відповідної правової позиції Верховного Суду, яка міститиме хоча б критерії, за якими учасники судового процесу зможуть оцінювати свої підстави для звернення до суду касаційної інстанції.

## **Список використаних джерел**

- [1] Рабінович С. Критерії конституційності обмежень прав людини: можливості уточнення в Основному Законі України. *Право України*. 2012. № 8. С. 139–145.

- [2] Сіренко В. До питання про місце і роль Верховного Суду в судоустрої України. *Право України*. 2012. № 11–12. С. 29–34.
- [3] Ольховський Б., Ольховський Є. Конституційні засади судової влади в умовах формування правової держави. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 1(32). С. 45–51.
- [4] Козюбра М. І. Система судів України та місце в ній Верховного Суду України: стан та перспективи реформування. *Право України*. 2012. № 11–12. С. 15–28.
- [5] Щербанюк О. В. Конституційне право на судовий захист і міжнародні стандарти. *Актуальні проблеми судового права* : матеріали Міжнар. наук.-прак. конф., присвяч. пам'яті проф. І. Є. Марочкіна (Харків, 30 жовт. 2015 р.). Харків : Право, 2015. С. 30–32.
- [6] Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 3524 від 25.11.2015 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57209](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209) (дата звернення: 14.02.2023).
- [7] «Зубац проти Хорватії»: Рішення Європейського суду з прав людини від 05.04.2018 № 40160/12. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22ZUBAC%20v.%20CROATIA%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-181821%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22ZUBAC%20v.%20CROATIA%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-181821%22]}) (дата звернення: 14.02.2023).
- [8] Стефанчук М., Гладун О., Стефанчук Р. Право на доступ до суду в Україні в контексті вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2021. №1(9). Р. 186–198. URL: <https://ajee-journal.com/the-right-of-access-to-a-court-in-ukraine-in-the-light-of-the-requirements-of-the-convention-on-protection-human-rights-and-fundamental-freedoms> (дата звернення 14.02.2023).
- [9] Рішення Конституційного Суду України від 11.10.2005 р. Справа № 1-21-2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05#Text> (дата звернення: 14.02.2023).
- [10] Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na02d710-16#n2> (дата звернення: 14.02.2023).
- [11] Рішення Конституційного Суду України від 08.04.2015 р. Справа № 1-6/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15#Text> (дата звернення: 14.02.2023).
- [12] Легнянчин Л. І. Конституційна судова реформа: проблеми та перспективи. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 3(86). С. 194–203. URL: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjH8afWvqL-AhVjpYsKHYkqD44QFnoECAoQAQ&url=https://www.visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/Filovepdf\\_com-194-203.pdf&usq=AOvVaw1yJyNT-uX17hKyjf1rqJw\\_](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjH8afWvqL-AhVjpYsKHYkqD44QFnoECAoQAQ&url=https://www.visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/Filovepdf_com-194-203.pdf&usq=AOvVaw1yJyNT-uX17hKyjf1rqJw_) (дата звернення: 14.02.2023).
- [13] Шестопал К. Право на касаційне оскарження: пряма дія норм Конституції чи відступлення від головної функції судової системи? Другий аспірантський круглий стіл за курсом «Форми (джерела) права» : тези доп. (м. Харків, 17 черв. 2022 р.). Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2022. С. 64–67.



- [14] Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 08.06.2017 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415) (дата звернення: 14.02.2023).
- [15] Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
- [16] Ухвала Верховного Суду від 06.10.2022 р. Справа № 212/10133/21. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/106637454> (дата звернення: 14.02.2023).
- [17] Ухвала Верховного Суду від 19.12.2022 р. Справа № 750/2025/22. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/107938330> (дата звернення: 14.02.2023).
- [18] Ухвала Верховного Суду від 24.10.2022 р. Справа № 213/156/22. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/106940259> (дата звернення: 14.02.2023).
- [19] Ухвала Верховного Суду від 12.12.2022 р. Справа № 707/863/22. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/107904676> (дата звернення: 14.02.2023).
- [20] Ухвала Верховного Суду від 26.09.2022 р. Справа № 366/931/21. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/106454281> (дата звернення: 14.02.2023).
- [21] Зауваження головного юридичного управління до проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 12.07.2017 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415) (дата звернення: 14.02.2023).
- [22] Онищук І. І. Принцип юридичної визначеності (legal certainty) у рішеннях Конституційного суду України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2021. Вип. 1. № 5. С. 60–67.
- [23] Рішення Конституційного Суду України від 20.12.2017 р. Справа № 1-5/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-17#Text> (дата звернення: 14.02.2023).
- [24] Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 р. Справа № 5-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text> (дата звернення: 14.02.2023)
- [25] Веренкіотова О. В. Оціночні поняття у правових актах: теорія та практика реалізації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2013. 193 с.
- [26] Uhrynovska O. Novelization of civil procedural legislation of Ukraine in cassation review: panacea or illusion? *Access to Justice in Eastern Europe*. 2020. No. 4(8). P. 209–225. URL: <https://ajee-journal.com/novelization-of-civil-procedural-legislation-of-ukraine-in-cassation-review-panacea-or-illusion> (last accessed: 14.02.2023).

## References

- [1] Rabinovych, S. (2012). Criteria for the constitutionality of restrictions on human rights: The possibility to clarify the basic law of Ukraine. *Law of Ukraine*, 8, 139-145.
- [2] Sirenko, V. (2012). To the question of the place and role of the Supreme Court in the judicial system of Ukraine. *Law of Ukraine*, 11-12, 29-34.
- [3] Olkhovskiy, B., & Olkhovskiy, Ye. (2003). Constitutional principles of judicial power in the conditions of formation of the legal state. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 1(32), 45-51.



- [16] Court ruling of the Supreme Court No. 212/10133/21. (October 06, 2022). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106637454>.
- [17] Court ruling of the Supreme Court No. 750/2025/22. (December 19, 2022). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107938330>.
- [18] Court ruling of the Supreme Court No. 213/156/22. (October 24, 2022). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940259>.
- [19] Court ruling of the Supreme Court No. 707/863/22. (December 12, 2022). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107904676>.
- [20] Court ruling of the Supreme Court No. 366/931/21. (December 26, 2022). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106454281>.
- [21] Remarks of the main legal department to the draft Law of Ukraine "On Amendments to the Economic Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts" No. 6232 of 12.07.2017. Retrieved from [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415).
- [22] Onyshchuk, I.I. (2021). The principle of legal certainty in decisions of the Constitutional Court of Ukraine. *The Scientific Papers of the Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 1(5), 60-67.
- [23] Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 1-5/2017. (December 20, 2017). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-17#Text>.
- [24] Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 5-рп/2005. (September 22, 2005). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>.
- [25] Verenkiotova, O.V. (2013). *Evaluative concepts in legal acts: theory and practice*. PhD Thesis. Kyiv: National Academy of Internal Affairs.
- [26] Uhrynovska, O. (2020). Novelization of civil procedural legislation of Ukraine in cassation review: panacea or illusion? *Access to Justice in Eastern Europe*, 4(8), 209-225. Retrieved from <https://ajee-journal.com/novelization-of-civil-procedural-legislation-of-ukraine-in-cassation-review-panacea-or-illusion>.

### **Кіра Єгорівна Шестопап**

аспірантка кафедри конституційного права України  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: [shestopal.kira@ukr.net](mailto:shestopal.kira@ukr.net)  
ORCID 0000-0002-1323-4792

### **Kira Ye. Shestopal**

Postgraduate Student of the Department of Constitutional Law of Ukraine  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: [shestopal.kira@ukr.net](mailto:shestopal.kira@ukr.net)  
ORCID 0000-0002-1323-4792

**Рекомендоване цитування:** Шестопап К. Є. Оновлені підстави подання касаційної скарги: конституційне обмеження чи конституційне порушення? *Проблеми законності*. 2023. Вип. 161. С. 97–118. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.274470>.

**Suggested Citation:** Shestopal, K.Ye. (2023). Updated Grounds for Filing a Cassation Appeal: Constitutional Limitation or Constitutional Violation? *Problems of Legality*, 161, 97-118. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.274470>.

Статтю подано / Submitted: 24.02.2023

Доопрацьовано / Revised: 13.04.2023

Схвалено до друку / Accepted: 25.04.2023

Опубліковано / Published: 30.06.2023

## Вплив правового режиму воєнного стану на діяльність Кабінету Міністрів України та військових адміністрацій

**Валерія Артемівна Корелова\***

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

*\*e-mail: v.a.korelova@nlu.edu.ua*

**Ярослава Степанівна Рябченко**

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

**Анна Петрівна Солодка**

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

### Анотація

Актуальність цієї статті зумовлено тим, що з уведенням правового режиму воєнного стану діяльність органів державної влади, зокрема виконавчої, має певні особливості. 24 лютого 2022 р. Президент України на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України й відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституції України та Закону України «Про правовий режим воєнного стану» у зв'язку зі збройною агресією російської федерації ввів режим воєнного стану в Україні. Це зумовило зміни в роботі органів виконавчої влади, зокрема Кабінету Міністрів України, та призвело до створення військових адміністрацій. Мета статті полягає у вивченні правової природи режиму воєнного стану та порядку його введення, розкритті основних особливостей діяльності органів виконавчої влади, зокрема Кабінету Міністрів України та військових адміністрацій, у період введення режиму воєнного стану, а також у дослідженні їх взаємодії. Досягнення цієї мети стало можливим завдяки використанню комплексу методів наукового пізнання, зокрема, діалектичного методу (для всебічності пізнання природи правового режиму воєнного стану та його введення, визначення порядку формування та функцій військових адміністрацій, аналізу особливостей діяльності Кабінету Міністрів України), формально-юридичного методу (для встановлення змісту правових норм), формально-логічного методу (для виявлення недоліків у національному правовому регулюванні), порівняльно-правового методу (для вивчення досвіду інших країн та визначення порядків введення правового режиму воєнного стану), комунікативного методу (для визначення впливу Кабінету Міністрів України на військові адміністрації та аналізу напрямів їх взаємодії). Проаналізовано чинне законодавство України та законодавчі акти інших країн стосовно порядку введення і правового регулювання режиму воєнного стану. З'ясовано

природу виникнення військових адміністрацій, встановлено, що вони є тимчасовими органами виконавчої влади, на період дії режиму воєнного стану. Наголошено на їхніх повноваженнях щодо забезпечення правопорядку та підтримки обороноздатності країни в населених пунктах, які їм підконтрольні. Досліджено особливості діяльності Кабінету Міністрів України в період уведення режиму воєнного стану. З'ясовано напрями взаємодії військових адміністрацій та Кабінету Міністрів, для підтримки функціонування всіх сфер життя країни. За результатами проведеного дослідження з метою уникнення в майбутньому будь-яких розходжень у правозастосовчих підходах висловлено окремі пропозиції стосовно посилення підзвітності військових адміністрацій Кабінету Міністрів України.

**Ключові слова:** правовий режим воєнного стану; військові адміністрації; Кабінет Міністрів України; повноваження органів виконавчої влади; права людини.

## **The Influence of Martial Law on the Activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine and Military Administrations**

**Valeriia A. Korelova\***

Yaroslav Mudryi National Law University,  
Kharkiv, Ukraine

\*e-mail: v.a.korelova@nlu.edu.ua

**Yaroslava S. Ryabchenko**

Yaroslav Mudryi National Law University,  
Kharkiv, Ukraine

**Anna P. Solodka**

Yaroslav Mudryi National Law University,  
Kharkiv, Ukraine

### **Abstract**

*The relevance of this topic is determined to the fact that during the introduction of the legal regime of martial law, the activities of public authorities, in particular the executive, have certain peculiarities/ On February 24, 2022, the President of Ukraine, based on the proposal of the National Security and Defense Council of Ukraine, in accordance with clause 20, part 1 of Article 106 of the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine «On Legal Martial Law» introduced the martial law regime in connection with the invasion of the Russian Federation in Ukraine, which stipulate for changes in the work of executive authorities, in particular the Cabinet of Ministers of Ukraine, and cause to the formation of military administrations. The purpose of the article is to study of the legal nature of the martial law regime and the procedure for its introduction, to reveal the main peculiarities of the activities of the executive authorities, in particular the Cabinet of Ministers of Ukraine and military administrations, during the introduction of the martial law regime, as well as the study of their interaction with each other. Achieving*



*the outlined purpose became possible for the application of the used complex of methods of scientific knowledge, in particular, the dialectical method (for comprehensive knowledge of the nature of the legal regime of martial law and its conduct, determination of the order of formation and functions of military administrations, analysis of the peculiarities of the activity of the Cabinet of Ministers of Ukraine), the formal-legal method (for establishing the content of legal norms), the formal-logical method (to identify deficiencies in national legal regulation), the comparative-legal method (to study the experience of other countries and determine the procedures for introducing the legal regime of martial law), communicative method (to determine the influence of the Cabinet of Ministers of Ukraine on military administrations and to analyze the directions of their interaction). The review of the current legislation of Ukraine and the legislative acts of other countries regarding the procedure for conducting and legal regulation of the martial law regime are analyzed. The nature of the emergence of military administrations has been analyzed, and it has been found that they are temporary bodies of executive power for the period of martial law. It is noted that is placed on their powers to ensure law and order and support the country's defense capability in the settlements under their control. The peculiarities of the activity of the Cabinet of Ministers of Ukraine during the period of martial law were studied. The directions of interaction between the military administrations and the Cabinet of Ministers to ensure the functioning of all areas of the country's life have been clarified. According to the results of the study on avoiding any divergence in law enforcement approaches in the future, separate proposals were made to strengthen the accountability of the military administrations of the Cabinet of Ministers of Ukraine.*

**Keywords:** *legal regime of martial law; military administrations; Cabinet of Ministers of Ukraine; powers of executive authorities; Human Rights.*

## **Вступ**

24 лютого 2022 р. російська федерація розпочала повномасштабну збройну агресію проти України й із того часу відповідно до Указу Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 з 05 години 30 хвилин у державі було введено правовий режим воєнного стану [1]. Дуже цікава точка зору щодо аналізу тотального вторгнення російської федерації до України, яке визначається як експлуатація правових систем шляхом використання дезінформації для формування уявлень про законність, виправдання порушень, ухилення від юридичних зобов'язань, стримування противників чи вигідного перегляду верховенства закону [2, с. 157]. Тобто це визначення має іншу правову природу порівняно з таким поняттям, як «повномасштабна збройна агресія», остання й призвела до введення правового режиму воєнного стану.

Звернемо увагу, що правовий режим воєнного стану регулюється Законом України «Про правовий режим воєнного стану», який визначає зміст правового режиму воєнного стану, порядок його введення, правові засади діяльності органів державної влади та військових адміністрацій тощо [3]. Так само

військовим командуванням, відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», надається право разом з органами виконавчої влади, військовими адміністраціями, Радою міністрів Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування запроваджувати і здійснювати заходи правового режиму воєнного стану, необхідні для забезпечення ефективної обороноздатності України, захисту прав населення, підтримання правопорядку та забезпечення інтересів держави.

Актуальність теми зумовлена тим, що під час введення правового режиму воєнного стану діяльність органів виконавчої влади має певні особливості. Пропонуємо акцентувати увагу саме на діяльності Кабінету Міністрів України та військових адміністрацій, оскільки в умовах правового режиму воєнного стану саме органи виконавчої влади становлять фундаментальну основу для підтримання належного функціонування й забезпечення контролю на всій території України.

Метою дослідження є аналіз правової природи правового режиму воєнного стану, його впливу на діяльність органів виконавчої влади; виявлення особливостей діяльності таких органів виконавчої влади, як Кабінет Міністрів України та військові адміністрації; з'ясування напрямів їх взаємодії; провадження ними діяльності щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина як на підконтрольних Україні територіях, так і на тимчасово окупованих.

Для досягнення поставленої мети сформульовано та вирішено такі завдання:

- з'ясувати правову природу правового режиму воєнного стану та порівняти його правову регламентацію, спираючись на досвід зарубіжних країн;
- визначити порядок формування та функції військових адміністрацій як тимчасових органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування;
- проаналізувати особливості діяльності Кабінету Міністрів України під час введення правового режиму воєнного стану;
- визначити сфери взаємодії Кабінету Міністрів України та військових адміністрацій;
- розглянути діяльність військових адміністрацій та Кабінету Міністрів України у сфері забезпечення прав людини в умовах правового режиму воєнного стану.

Науково-теоретичною основою для викладеного у статті матеріалу стали наукові праці низки таких українських науковців-адміністративістів, як М. Булкат [4], С. Потапенко [5], В. Савчак [6], С. Мельник [7], Г. Берченко та ін. [8], К. Герасим'юк та ін. [9], А. Матвійчук та ін. [10], а також Р. Сафтар [11].

По-перше, потрібно з'ясувати правову природу поняття публічного адміністрування. Так, М. Булкат зазначає, що «публічне адміністрування» – це діяльність держави, спрямована на реалізацію її функцій з метою забезпечення сталого розвитку, ефективної взаємодії держави та громадянського суспільства, захисту прав і свобод людини та громадянина. Серед основних напрямів публічного адміністрування, можна зазначити: 1) відносини держави та громадянського суспільства у сфері публічного управління; 2) відносини щодо адміністративних послуг; 3) відносини щодо відповідальності суб'єктів державного адміністрування [4, с. 157].

По-друге, слід проаналізувати суб'єктів публічного адміністрування. Відповідно до ст. 113 Конституції України Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 116 Конституції України Уряд України спрямовує й координує роботу міністерств та інших органів виконавчої влади. Так, у ст. 118 Основного Закону зазначено, що виконавчу владу на місцевому рівні здійснюють місцеві державні адміністрації, які підзвітні й підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівні, зокрема Кабінету Міністрів України [12]. Важливо зазначити, що самостійними територіальними одиницями є саме території територіальних громад, оскільки завдяки цьому відбувається взаємодія місцевих органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування і тим самим усебічно забезпечуються законність і правопорядок та максимально додержуються права і свободи громадян.

На думку С. Потапенка, територія територіальної громади є проміжною ланкою в системі адміністративно-територіального устрою України, яка частково виконує функцію базової адміністративно-територіальної одиниці – територіальної громади, для визначення просторової основи компетенції територіальної громади та юрисдикції її органів місцевого самоврядування щодо вирішення питань місцевого значення [5, с. 226].

Водночас В. Савчак з'ясовує, що сучасну систему адміністративно-територіального устрою України доповнено новим гібридним елементом – територією територіальних громад. Межі такого елементу територіального устрою належним чином не встановлені, що зумовлює низку проблем під час реалізації повноважень із розпорядження землею. Зокрема, відсутнє чітке розмежування компетенції між різними органами влади [6, с. 132].

Додамо, що військові адміністрації населених пунктів утворюються в межах територій територіальних громад, в яких сільські, селищні, міські ради та/або їхні виконавчі органи, та/або сільські, селищні, міські голови не здійснюють покладені на них Конституцією та законами України повноваження під

час правового режиму воєнного стану. Так, С. Мельник зазначає, що адміністративно-правовий статус військових адміністрацій в Україні є спеціальним правовим статусом, складові частини якого визначені законодавством і який розрахований на всебічне забезпечення правового режиму воєнного стану в Україні. Крім того, він наголошує, що, зважаючи на специфіку повноважень як ключового елемента адміністративно-правового статусу, повноваження військових адміністрацій змістовно багатоманітні [7, с. 104].

З огляду на це слід зазначити, що вплив правового режиму воєнного стану на діяльність Кабінету Міністрів України та військових адміністрацій є очевидним, урахувавши, що постають проблеми в системі управління між органами виконавчої влади, а саме військовими адміністраціями, які виконують повноваження органів виконавчої влади, а також військових адміністрацій окремих населених пунктів.

### **Матеріали та методи**

Виходячи з об'єкта, завдань та мети дослідження, нами було обрано комплексний підхід до застосування методів наукового пізнання.

Методологічну основу дослідження становить діалектичний метод, застосування якого дозволило розкрити правову природу режиму воєнного стану та його введення. Також за його допомогою визначено порядок формування та функції військових адміністрацій і проаналізовано особливості діяльності Кабінету Міністрів України під час уведення правового режиму воєнного стану.

Формально-юридичний метод використовувався для встановлення змісту правових норм.

Застосування формально-логічного методу стало підґрунтям для виявлення недоліків у національному правовому регулюванні та пошуку шляхів їх подолання.

Порівняльно-правовий метод дозволив вивчити досвід інших країн і визначити порядок введення правового режиму воєнного стану.

З використанням комунікативного методу визначено вплив Кабінету Міністрів України на військові адміністрації та проаналізовано напрями їх взаємодії, зокрема у сфері забезпечення прав людини в умовах правового режиму воєнного стану.

Крім того, було використано й інші спеціальні та загальні наукові методи, застосування яких дозволило комплексно підійти до розв'язання окреслених завдань.

Нормативно-правовою основою статті стали акти національного законодавства України про регламентацію правового режиму воєнного стану та здійснення органами виконавчої влади своїх повноважень у різних сферах життя держави під час правового режиму воєнного стану.

Окрім того, було використано наукові праці фахівців у галузі адміністративного права для всебічного дослідження заявленої проблематики.

## **Результати та обговорення**

### ***Правова природа виникнення воєнного стану і його регламентація у законодавстві України та зарубіжних країн***

Визначення поняття «воєнний стан» наведено в ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»: воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності [3].

Для того, щоб детальніше дослідити зміст поняття «воєнний стан», пропонуємо звернутися до іноземного досвіду щодо застосування цього поняття. У даному випадку країни можна поділити на дві групи: 1) країни, в яких використання воєнного стану чітко визначається та дозволяється законами (наприклад, Єгипет, Канада, Україна); 2) країни, які законодавчо не закріплюють і не дозволяють оголошення воєнного стану (наприклад, США, Ісландія, Іран) [13].

Для першої групи країн усе доволі зрозуміло, правовий режим воєнного стану та подальші дії органів влади чітко визначаються прийнятим законом, однак, виникає питання: чим регламентуються дії влади у тих країнах, які законодавчо не закріпили та заборонили оголошення правового режиму воєнного стану, проте виникла ситуація, яка потребує оголошення такого стану? Для країн, які прямо не дозволяють оголошення правового режиму воєнного стану, але там, де воєнний стан оголошено, юридичним обґрунтуванням для цього часто є Доктрина необхідності загального права або її різновид [13].

Прикладом застосування Доктрини необхідності загального права є Сполучені Штати Америки. Так, у США немає прямого конституційного права оголошувати воєнний стан, і вчені часто тлумачать закон так, щоб дозволити

за потреби імплементацію воєнного стану. Це дає нам розуміння того, що воєнний стан має юридичне підґрунтя і в разі його запровадження держава повинна спиратися на норми права [13].

Заходами правового режиму воєнного стану на законодавчому рівні є впровадження комендантської години, обмеження прав людини, впровадження заходів для евакуації населення, створення військових адміністрацій, надання військовому командуванню, органам державної влади, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування певних повноважень, необхідних для відвернення потенційної загрози, відсічі проти збройної агресії та забезпечення національної безпеки в межах країни. Саме цей перелік дій визначається в Законі України «Про правовий режим воєнного стану» та забезпечує захист цивільного населення, ефективну діяльність Збройних Сил України та результативну взаємодію органів державної влади між собою [3, ст. 8].

Варто зазначити, що запровадження комендантської години в умовах воєнного стану має об'єктивне й розумне обґрунтування, однак, незважаючи на достатнє правове регулювання режиму введення комендантської години, відповідальність за її безпосереднє порушення наразі не передбачена. Відсутність відповідальності за порушення комендантської години зумовлює зниження її ефективності як засобу забезпечення громадського порядку та безпеки, а також призводить до застосування до порушників не передбачених законодавством заходів виховного характеру, що може розглядатись у контексті порушення прав людини [14, с. 179].

Правовою основою введення режиму воєнного стану є, відповідно до ст. 2 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», Конституція України, Закон України «Про правовий режим воєнного стану» та Указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України. Важливо зазначити, що ці правові акти покликані регулювати діяльність органів державної влади, військового командування й військовослужбовців для ефективного функціонування держави та захисту її територіальної цілісності, а також забезпечення дотримання невід'ємних прав людини на всій території країни.

Стаття 5 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» визначає порядок введення воєнного стану. Отже, відповідно до цієї статті можна виокремити такі етапи введення воєнного стану: 1) Рада національної безпеки і оборони України подає на розгляд Президентові України пропозиції щодо введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях; 2) Президент України у разі прийняття відповідного рішення видає указ про



введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях і негайно звертається до Верховної Ради України щодо його затвердження та подає одночасно відповідний проєкт закону; 3) Верховна Рада України затверджує Указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, який підлягає негайному оголошенню через медіа або оприлюдненню в інший спосіб [3].

Указ Президента України, затверджений Верховною Радою, оприлюднюється офіційно разом із законом про затвердження цього указу та набирає чинності одночасно з набранням чинності новим законом. Така процедура була виконана й 24 лютого 2022 р.

### ***Порядок формування та функції військових адміністрацій як тимчасових органів виконавчої влади***

Відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» на територіях, на яких введено воєнний стан, для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення разом із військовим командуванням запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян можуть утворюватися тимчасові державні органи – військові адміністрації [3, ч. 1 ст. 4].

Відповідно до ч. 2 ст. 4 вказаного Закону рішення про утворення військових адміністрацій приймається Президентом України за поданням обласних державних адміністрацій або військового командування. Варто зазначити, що військові адміністрації населених пунктів утворюються в межах територій територіальних громад, у яких сільські, селищні, міські ради та/або їхні виконавчі органи, та/або сільські, селищні, міські голови не здійснюють покладені на них Конституцією та законами України повноваження, а також в інших випадках, передбачених Законом України «Про правовий режим воєнного стану».

У районі, області військові адміністрації утворюються у разі нескликання сесії відповідно районної, обласної ради у встановлені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» строки або припинення їх повноважень згідно із законом, або для здійснення керівництва у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку. У разі прийняття рішення про утворення районних, обласних військових адміністрацій їх статусу набувають відповідно районні, обласні державні адміністрації, а голови районних, обласних державних адміністрацій набувають статусу начальників відповідних військових адміністрацій.

Військові адміністрації населених пунктів формуються з військовослужбовців військових формувань, утворених відповідно до законів України, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів, служби цивільного захисту, які відряджаються до них у встановленому законодавством порядку для виконання завдань в інтересах оборони держави та її безпеки із залишенням на військовій службі, службі у правоохоронних органах, органах та підрозділах цивільного захисту без виключення зі списків особового складу, а також працівників, які уклали трудовий договір з обласними військовими адміністраціями (у разі їх утворення) або з Генеральним штабом Збройних Сил України (якщо у відповідній області не утворено обласну військову адміністрацію).

У разі набуття районною, обласною державною адміністрацією статусу відповідно районної, обласної військової адміністрації посади державних службовців у таких адміністраціях можуть заміщатися військовослужбовцями військових формувань, утворених відповідно до законів України, особами рядового і начальницького складу правоохоронних органів, служби цивільного захисту, які відряджаються до них у встановленому законодавством порядку для виконання завдань в інтересах оборони держави та її безпеки із залишенням на військовій службі, службі в правоохоронних органах, органах та підрозділах цивільного захисту без виключення зі списків особового складу.

У разі утворення районних, обласних військових адміністрацій у день набрання чинності актом Президента України про їх утворення припиняються повноваження відповідних районних, обласних військово-цивільних адміністрацій [3, ч. 9 ст. 4].

Так, військові адміністрації за своїм правовим статусом є тимчасовими розпорядницько-виконавчими органами. До них повною мірою можна застосувати загальну характеристику органів державного управління як розпорядницьких та виконавчих органів державної влади, але з використанням методів, властивих військовому управлінню. Компетенція військових адміністрацій передбачає здійснення лише таких дій, які безпосередньо засновані на законі або є наслідком необхідності виконання законів. Водночас органи військової адміністрації, будучи не лише виконавчими, а й розпорядницькими, наділені відповідно до принципу централізації керівництва правами встановлювати нові правила, видавати на основі законодавства та в межах певних повноважень обов'язкові для виконання підлеглими органами та посадовими особами акти управління як нормативні, так і індивідуальні, які спрямовані на запровадження і здійснення заходів правового режиму воєнного стану.

Проаналізувавши ст. 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», повноваження військових адміністрацій можна представити як сукупність напрямів діяльності в таких сферах: бюджету та фінансів; управління майном; містобудування, житлово-комунального господарства, торгівлі, побутового обслуговування, транспорту, зв'язку і телекомунікацій; освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту, соціального захисту населення; регулювання земельних відносин, охорони довкілля та пам'яток історії або культури; оборони, національної безпеки та цивільного захисту; повноваження щодо вирішення організаційно-представницьких питань та у сфері адміністративно-територіального устрою.

Порядок взаємодії військового командування та військових адміністрацій із міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади щодо забезпечення додержання правового режиму воєнного стану, захисту безпеки громадян та інтересів держави, а також підпорядкування чи оперативного підпорядкування їм інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів, або їх з'єднань, військових частин, установ та організацій визначається Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України.

### ***Особливості діяльності Кабінету Міністрів України під час введення правового режиму воєнного стану***

Так, одним із найважливіших органів виконавчої влади є саме Кабінет Міністрів України, який відповідно до розд. VI Конституції України [12] та Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [15] забезпечує виконання законів і займається найважливішими питаннями, зокрема під час введення режиму воєнного стану. Згідно зі ст. 12<sup>1</sup> Закону України «Про правовий режим воєнного стану» діяльність Кабінету Міністрів України в умовах воєнного стану має певні особливості, що, зокрема стосуються питань оборони, забезпечення української армії та гуманітарних питань [3].

Перш за все важливо звернути увагу на розпорядження Кабінету Міністрів України «Питання запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р., яким затверджено план заходів для забезпечення регулювання режиму воєнного стану, забезпечивши належну взаємодію та координацію органів державної влади з військовим командуванням, посилення охорони об'єктів критичної інфраструктури, забезпечення роботи бомбосховищ та за потреби евакуацію населення [16].

Окрім того, Кабінет Міністрів України займається питанням забезпечення української армії всім необхідним. Зокрема, була змінена процедура публіч-

них закупівель, а саме дозволено замовникам купувати товари без використання системи Prozorro.

Низка ухвалених постанов стосуються питань народного спротиву й територіальної оборони, зокрема, уряд врегулював питання застосування вогнепальної зброї цивільними громадянами задля відсічі та стримування збройної агресії російської федерації й інших держав проти України; дозволив бійцям територіальної оборони використовувати власну мисливську зброю та набої до неї.

Також Кабінет Міністрів України врегулював питання притягнення росії до відповідальності, а саме відшкодування збитків, завданих Україні під час війни. Для того, щоб розпочати процес підрахунку завданих збитків, Уряд затвердив процедуру подання інформації про пошкоджену та знищену нерухомість. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про збір, обробку та облік інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» від 26.03.2022 р. на Міністерство цифрової трансформації покладено: збір та зберігання інформаційних повідомлень про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією російської федерації, програмними засобами Єдиного державного вебпорталу електронних послуг, зокрема з використанням мобільного додатка Порталу Дія [17, п. 4].

Отже, під час введення режиму воєнного стану Кабінет Міністрів України має певні особливості у здійсненні своєї діяльності, а саме діяльність Уряду стосується питань регулювання режиму воєнного стану, оборони, забезпечення української армії та гуманітарних питань.

### ***Взаємодія Кабінету Міністрів України та військових адміністрацій***

Крім того, для кращого функціонування державної влади органи влади, зокрема виконавчої, повинні постійно взаємодіяти та комунікувати один з одним. Така взаємодія в умовах правового режиму воєнного стану, зумовленого збройною агресією рф в Україні, має передусім безпосередньо торкатися питання звільнення тимчасово окупованих територій від окупації. Так, Кабінет Міністрів України затвердив Постановою від 08.06.2016 р. «Положення про Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України».

Відповідно до цього Положення, Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України є головним органом у системі цен-

тральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань тимчасово окупованої російською федерацією території України, а також прилеглих до неї територій, дотримання норм міжнародного гуманітарного права на всій території України, інформаційного суверенітету України, у сфері захисту прав примусово переміщених (депортованих) осіб, зокрема захисту прав осіб, депортованих за національною ознакою [18, п. 1].

Діяльність, спрямована на реінтеграцію, є так званим перехідним періодом, під час якого саме реалізується державна політика, спрямована на відновлення територіальної цілісності України (повернення державних кордонів станом на 1991 р.), відновлення органів державної влади як на тимчасово окупованих територіях, так і деокупованих територіях, та реінтеграцію цих територій і неповторення окупації.

Стосовно військових адміністрацій, вони є органами подвійного підпорядкування. Щодо значної сфери повноважень, безпосередньо пов'язаних із воєнним станом, діяльність військових адміністрацій спрямовується, координується та контролюється Генеральним штабом Збройних Сил України. З іншого боку, військові адміністрації утворюються за рішенням Президента України та їх діяльність тісно пов'язана із діяльністю Кабінету Міністрів України.

Так, зокрема, така взаємодія виявляється у фінансовій сфері діяльності. Уряд Постановою від 01.04.2022 р. затвердив Порядок фінансового забезпечення діяльності військових адміністрацій, який визначає механізм фінансового забезпечення діяльності військових адміністрацій, зокрема здійснення оплати праці працівників та грошового забезпечення військовослужбовців військових формувань, утворених відповідно до законів, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів, служби цивільного захисту, які відряджаються до них [19].

Уряд розширив повноваження військових адміністрацій щодо залучення громадян до суспільно корисних робіт, що дозволяє створити так звану «армію відновлення». Таке рішення було затверджено Постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану» від 16.12.2022 р. [20].

Як приклад взаємодії Кабінету Міністрів України та військових адміністрацій можна навести Постанову Кабінету Міністрів України «Деякі питання підвищення обороноздатності держави на період воєнного стану» від 30.03.2023 р., якою на військові адміністрації покладено, зокрема, обов'язок щодо будівництва військових інженерно-технічних і фортифікаційних споруд [21].

Отже, діяльність військових адміністрацій з багатьох питань спрямовується, координується та контролюється саме Кабінетом Міністрів України.

### ***Діяльність військових адміністрацій та Кабінету Міністрів України у сфері забезпечення прав людини в умовах правового режиму воєнного стану***

Військові адміністрації в умовах введення режиму воєнного стану, зокрема, здійснюють заходи щодо охорони прав, свобод і законних інтересів громадян. Однак варто зазначити, що військові адміністрації хоч і мають захищати права та свободи людей в умовах введення режиму воєнного стану, проте задля забезпечення ефективного військового захисту населення, військові адміністрації можуть суттєво обмежувати основоположні права людини, гарантовані Конституцією України. Таке положення закріплено у ст. 64 Конституції України, а саме те, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

Слід зазначити, що в практичному аспекті при режимі воєнного стану на перше місце виходить захист державного суверенітету та територіальної цілісності країни. Проте це зовсім не означає, що права людини не забезпечуються, у даному випадку важливо розуміти, що інтереси держави, задля її захисту, мають переваги над інтересами людини, але це не стосується тих прав і свобод, які визначені у ч. 2 ст. 64 Конституції України.

Основним завданням держави є забезпечення дотримання прав і свобод людини у будь-якій ситуації, і ті права, що порушені державою-агресором, і ті, які держава сама порушує.

Одним з основних завдань Кабінету Міністрів є підтримка населення країни, а саме – видання постанов з надання соціальних пільг як для цивільних громадян, які втратили своє джерело заробітку, так і для тих, які стали вимушеними переселенцями (зокрема внутрішньо переміщених осіб). Крім того, перед державними органами сьогодні постає завдання забезпечення посиленого соціального захисту і для військовослужбовців, що впливає на стан обороноздатності країни [22, с. 165].

Кабінет Міністрів і військові адміністрації взаємодіють і для забезпечення допомоги внутрішньо переміщеним особам. Оскільки через повномасштабне вторгнення Російської Федерації в Україну велика кількість людей перемістилася зі Сходу та центру України на її Захід, проблема вимушеної міграції та її розв'язання стала однією з головних для держави і суспільства [23, с. 144]. При цьому держава приділяє значну увагу створенню належних



умов для гарантування реалізації громадянами всіх наданих їм Конституцією України прав і свобод та забезпечення правопорядку [24, с. 6].

## **Висновки**

В умовах дії правового режиму воєнного стану діяльність органів виконавчої влади спрямовується на підтримку обороноздатності країни, забезпечення захисту цивільного населення, охорону прав та інтересів громадян тощо. Відтак, основна мета функціонування органів влади полягає в якнайшвидшому наближенні перемоги.

При цьому для підвищення ефективності державного управління створюються нові тимчасові органи – військові адміністрації. Спрямування, координацію та контроль за діяльністю військових адміністрацій з питань забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, здійснення заходів правового режиму воєнного стану здійснює Генеральний штаб Збройних Сил України, а з інших питань – Кабінет Міністрів України в межах своїх повноважень.

Саме Кабінетом Міністрів координується велика частина питань, що належать до компетенції військових адміністрацій. Зокрема, взаємодія між цими органами виявляється з таких питань, як фінансове забезпечення діяльності військових адміністрацій, здійснення оплати праці працівників і грошове забезпечення службовців військових формувань; визначення розширення повноважень військових адміністрацій; підвищення обороноздатності держави; забезпечення прав людини в умовах правового режиму воєнного стану.

Важливим напрямом діяльності Кабінету Міністрів України й військових адміністрацій є забезпечення прав і свобод людини і громадянина, соціальний захист таких груп населення, як військовослужбовці та внутрішньо переміщені особи.

З метою підвищення взаємодії Кабінету Міністрів і військових адміністрацій та підзвітності останніх уряд має надавати військовим адміністраціям звіти про ситуацію на підконтрольних їм територіях для покращення роботи міністерств та інших центральних органів виконавчої влади й більш ефективного виконання своїх повноважень у сферах, що належать до їх компетенції. Такі звіти повинні складатися, по-перше, із загальної фінансової інформації про використання виділених бюджетних коштів, і, по-друге, – з детального опису виконаних завдань у певній галузі (освіта, охорона здоров'я, соціальний захист тощо).

Для цього Кабінет Міністрів України має прийняти постанову про порядок подання таких звітів, у якій мають бути врегульовані такі питання: форма,

зміст і строки подання звітів тощо. Уряд також має розробити додатки до цієї постанови, а саме визначений зразок звіту, для систематизування всієї інформації.

Це забезпечить ефективне формування державної політики та консолідацію всіх органів виконавчої влади задля досягнення правопорядку та збереження законності в усіх сферах життя суспільства як на тимчасово окупованих, так і на підконтрольних державі територіях.

### Список використаних джерел

- [1] Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n2> (дата звернення: 11.03.2023).
- [2] Fisher Brad. Russia's Invasion of Ukraine ad the Doctrine of Malign Legal Operations. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. *Special Issue* 4-2 (17). P. 25–51. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.4-a000456>.
- [3] 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: 11.03.2023).
- [4] Булкат М. Поняття державного адміністрування: теоретико-правовий аспект. *Право України*. 2022. Вип. 8. С. 157–169.
- [5] Потапенко С. Правовий статус територій територіальних громад у системі адміністративно-територіального устрою України. *Право України*. 2021. Вип. 12. С. 226–241.
- [6] Савчак В. Межі адміністративно-територіальних одиниць у контексті нових змін. *Право України*. 2022. Вип. 2. С. 132–142.
- [7] Мельник С. М. Адміністративно-правовий статус військових адміністрацій в Україні в умовах правового режиму воєнного стану. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2022. Вип. 6. С. 100–104. <https://doi.org/10.51547/ppp.dp.ua/2022.6.15>.
- [8] Berchenko G., Slynko T., Goray O. Unchangeable Provisions of the Constitution and Territorial Integrity of Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. *Special Issue* 4-2(17). P. 113–127. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.4-n000447>.
- [9] Herasymiuk K., Martselyak O. V., Kirichenko Y. N., Zhmur N. V., Shmalenko I. I. Principles of Integrity and Good Governance in Public Administration. *International Journal of Management*. 2020. Vol. 11, issue 4. P. 545–555. URL: <https://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/5261> (last accessed: 11.03.2023).
- [10] Matviichuk A., Shcherbak V., Sirko V., Malieieva H., Leheza Y. Human Principles of Law as a Universal Normative Framework: Principios Humanos del Derecho Como Marco Normativo Universal. *Political Questions*. 2022. Vol. 40. No. 75. P. 221–231. URL: <https://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/5248> (last accessed: 11.03.2023).
- [11] Saftar R. Analysis of Russia's Military Aggression against the Azerbaijan Democratic Republic from the International Legal Perspective. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2023. Issue 2(19). P. 43–58. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-6.2-a000201>.
- [12] Конституція України : офіц. текст від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 11.03.2023).

- [13] Moore Cameron. Crown and Sword: Executive Power and the Use of Force by the Australian Defense Force. *ANU Press*. (The Australian National University). 2017. <http://doi.org/10.22459/CS.11.2017>.
- [14] Ковальова О. В., Пишна А. Г. Відповідальність за порушення комендантської години в умовах правового режиму воєнного стану. *Право і суспільство*. 2022. Вип. 3/2022. С. 179–185. <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.3.27>.
- [15] Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 11.03.2023).
- [16] Питання запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.02.2022 р. № 181-2022-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/181-2022-%D1%80#Text> (дата звернення: 11.03.2023).
- [17] Про збір, обробку та облік інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.03.2022 р. № 380. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/380-2022-п#Text> (дата звернення: 11.03.2023).
- [18] Деякі питання Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.06.2016 р. № 376. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376-2016-%D0%BF#n10> (дата звернення: 11.03.2023).
- [19] Про затвердження Порядку фінансового забезпечення діяльності військових адміністрацій : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.04.2022 р. № 397. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/397-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 11.03.2023).
- [20] Про внесення змін до Порядку залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.12.2022 р. № 1389. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1389-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 11.03.2023).
- [21] Деякі питання підвищення обороноздатності держави на період воєнного стану в Україні : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.03.2023 р. № 285. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення: 11.03.2023).
- [22] Гринько Н. В., Мота А. Ф., Петrenchенко С. А. Соціальний захист військовослужбовців в умовах воєнного стану. *Право і суспільство*. 2022. Вип. 3. С. 161–166. <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.3.24>.
- [23] Блюк Н. В. Термінологія та понятійна характеристика внутрішньо переміщених осіб. *Право і суспільство*. 2022. Вип. 3. С. 142–147. <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.3.21>.
- [24] Безпалова О. Діяльність органів поліції щодо захисту прав людини під проведення операції Об'єднаних сил. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми : тези доповідей учасників міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17 трав. 2019 р.)* / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Консультат. місія Європейського Союзу. Харків : ХНУВС, 2019. С. 28–30. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/6277/тези%20на%2022.11.2019%20Безпалова.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 11.03.2023).

## References

- [1] Decree of the President of Ukraine No. 64/22 "On the introduction of martial law in Ukraine". (February 24, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n2>
- [2] Fisher, Brad. (2022). Russia's Invasion of Ukraine and the Doctrine of Malign Legal Operations. *Access to Justice in Eastern Europe. Special Issue*, 4-2(17), 25-51. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.4-a000456>.
- [3] 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>.
- [4] Bulkat, M. (2022). Concept of State Administration: Theoretical and Legal Aspect. *Law of Ukraine*, 8/2022, 157-169.
- [5] Potapenko, S. (2021). Legal Status of Territories of Territorial Communities in the System of Administrative and Territorial Organization of Ukraine. *Law of Ukraine*, 12/2021, 226-241.
- [6] Savchak, V. (2022). Borders of Administrative-Territorial Units in the Context of New Changes. *Law of Ukraine*, 2/2022, 132-142.
- [7] Melnik, S.M. (2022). Administrative and Legal Status of Military Administrations in Ukraine Under the Conditions of the Legal Regime of Martial Law. *Dnipro Scientific Journal of Public Administration, Psychology, Law of Ukraine*, 6, 100-104. <https://doi.org/10.51547/ppp.dp.ua/2022.6.15>.
- [8] Berchenko, G., Slynko, T., & Goray, O. (2022). Unchangeable Provisions of the Constitution and Territorial Integrity of Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe. Special Issue*, 4-2(17), 113-127. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.4-n000447>.
- [9] Herasymiuk, K., Martselyak, O.V., Kirichenko, Y.N., Zhmur, N.V., & Shmalenko, I.I. (2020). Principles of Integrity and Good Governance in Public Administration. *International Journal of Management*, 11(4), 545-555. Retrieved from <https://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/5261>.
- [10] Matviichuk, A., Shcherbak, V., Sirko, V., Malieieva, H., & Leheza, Y. (2022). Human Principles of Law as a Universal Normative Framework: Principios Humanos del Derecho Como Marco Normativo Universal. *Political Questions*, 40(75), 221-231. Retrieved from <https://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/5248>.
- [11] Saftar, R. (2023). Analysis of Russia's Military Aggression against the Azerbaijan Democratic Republic from the International Legal Perspective. *Access to Justice in Eastern Europe*, 2(19), 43-58. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-6.2-a000201>.
- [12] Constitution of Ukraine. (June 28, 1996). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
- [13] Moore, Cameron. (2017). Crown and Sword: Executive Power and the Use of Force by the Australian Defense Force. *ANU Press*. (The Australian National University). <http://doi.org/10.22459/CS.11.2017>.
- [14] Kovalova, O.V., & Pyshna, A.G. (2022). Responsibility for violation of the currency under conditions of the legal regime of martial law. *Law and Society*, 3/2022, 179-185. <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.3.27>.
- [15] Law of Ukraine No. 794-VII "On the Cabinet of Ministers of Ukraine". (February 27, 2014). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text>.
- [16] Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 181-2022 "The Issue of Introducing and Ensuring the Implementation of Measures of the Legal Regime of Martial Law in Ukraine". (February 24, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/181-2022-%D1%80#Text>.

- [17] Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 380 "On the Collection, Processing and Accounting of Information on Damaged and Destroyed Real Estate as a Result of Hostilities, Acts of Terrorism, Sabotage Caused by the Military Aggression of the Russian Federation". (Mart 26, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/380-2022-п#Text>.
- [18] Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 376 "Some issues of the Ministry of Reintegration of the Temporarily Occupied Territories". (June 8, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376-2016-%D0%BF#n10/>.
- [19] Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 397 "On the Confirmation of Procedure of Financial Ensuring for the Activities of Military Administrations". (April 1, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/397-2022-%D0%BF#Text/>.
- [20] Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1389 "On Making Changes to the Procedure for the Involvement of Able-Bodied Persons in Socially Useful Works Under Martial Law". (December 16, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1389-2022-%D0%BF#Text>.
- [21] Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 285 "Some Issues of Increasing the Defense Capability of the State During the Period of Martial Law in Ukraine". (March 30, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285-2023-%D0%BF#Text>.
- [22] Grynko, N.V., Mota, A.F., & Petrechenko, S.A. (2022). Social Protection of Military Men Under Martial Law. *Law and Society*, 3/2022, 161-166. <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.3.24>.
- [23] Blyok, N.V. (2022). Terminology and conceptual characteristics of internally displaced persons. *Law and Society*, 3/2022, 142-147. Retrieved from <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.3.21>.
- [24] Bezpalova, O. (May 17, 2019). Activities of Police Bodies in the Protection of Human Rights During the Joint Forces Operation. In *Law-Enforcement Function of the State: Theoretical-Methodological and Historical-Legal Problems: theses of reports participants of the international sci. and pract. conf.* (pp. 28-30). Kharkiv: Kharkiv National University of Internal Affairs. Retrieved from <https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/6277/тези%20на%202022.11.2019%20Безпалова.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

**Валерія Артемівна Корелова**

студентка факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

e-mail: [v.a.korelova@nlu.edu.ua](mailto:v.a.korelova@nlu.edu.ua)

ORCID 0009-0005-9512-419X

**Ярослава Степанівна Рябченко**

кандидатка юридичних наук, доцентка,

доцентка кафедри адміністративного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

e-mail: [slavohka@ukr.net](mailto:slavohka@ukr.net)

ORCID 0000-0002-3132-3799

**Анна Петрівна Солодка**

студентка факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: a.p.solodka@nlu.edu.ua  
ORCID 0009-0007-7069-1862

**Valeriia A. Korelova**

Student of the Faculty of Advocacy  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: v.a.korelova@nlu.edu.ua  
ORCID 0009-0005-9512-419X

**Yaroslava S. Ryabchenko**

Ph.D., Assistant Professor,  
Assistant Professor of the Department of Administrative Law  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: slavohka@ukr.net  
ORCID 0000-0002-3132-3799

**Anna P. Solodka**

Student of the Faculty of Advocacy  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: a.p.solodka@nlu.edu.ua  
ORCID 0009-0007-7069-1862

**Рекомендоване цитування:** Корелова В. А., Рябченко Я. С., Солодка А. П. Вплив правового режиму воєнного стану на діяльність Кабінету Міністрів України та військових адміністрацій. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 161. С. 119–138. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.283096>.

**Suggested Citation:** Korelova, V.A., Ryabchenko, Ya.S., & Solodka, A.P. (2023). The Influence of Martial Law on the Activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine and Military Administrations. *Problems of Legality*, 161, 119-138. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.283096>.

Стаття надійшла / Submitted: 26.05.2023  
Прорецензовано / Revised: 30.05.2023  
Схвалено до друку / Accepted: 18.06.2023  
Опубліковано / Published: 30.06.2023



## Процесуальні форми захисту права на підприємництво в адміністративних судах: проблематика наукового підходу

**Василь Вікторович Рябченко\***

Національний авіаційний університет, Київ, Україна

\*e-mail: 0981766541@ukr.net

### Анотація

Актуальність теми зумовлено активним розвитком системи проваджень адміністративного судочинства та водночас необхідністю врахування специфіки зазначених справ (підвищені вимоги до оперативності розгляду справи; точність визначення окремих елементів процесуальних форм; необхідність застосування адміністративним судом спеціальних знань у сфері економіки). Мета статті полягає в розкритті наукового підходу до опрацювання процесуальних форм захисту права на підприємництво в адміністративних судах, визначенні на основі цього векторів подальшого розвитку процесуальних форм захисту вказаного права. Досягнення окресленої мети стало можливим завдяки використанню комплексу методів як загальнонаукового, так і спеціально-юридичного характеру. Так, із використанням формально-догматичного методу з'ясовано зміст застосовуваних понять та категорій, зокрема, «провадження», «адміністративне судочинство», «процесуальна форма». Діалектичний метод уможливив врахування загальних засад розвитку системи адміністративного судочинства. На основі поєднання цього методу та методу синтезу узагальнено актуальні проблеми досліджуваних процесуальних форм. Зазначені, а також інші методи дослідження застосовано з урахуванням вимог наукової об'єктивності. Проблемність співвідношення конкретних порядків розгляду окремих категорій адміністративних справ та загальних форм позовного провадження розкрито з позиції дихотомії правової природи діяльності адміністративного суду (заявна та втручальна). Відповідно визначено спірність питання щодо можливості називати такі конкретні порядки процесуальними формами розгляду і вирішення адміністративним судом розглядуваної категорії справ. За результатами проведеного дослідження сформульовано висновки та надано рекомендації щодо вироблення узагальненого поняття «процесуальна форма», що поєднувало б спільні ознаки загального позовного провадження та спрощеного позовного провадження в цій категорії справ. Це дасть змогу проводити подальше дослідження зазначених спільних ознак із застосуванням єдиної правової конструкції.

**Ключові слова:** процесуальна форма; захист; право на підприємництво; адміністративний суд; провадження; загальне позовне провадження; спрощене позовне провадження.

## Procedural Forms of Protection of the Right to Entrepreneurship in Administrative Courts: Problems of a Scientific Approach

Vasyl V. Riabchenko\*

National Aviation University, Kyiv, Ukraine

\*e-mail: 0981766541@ukr.net

### Abstract

*The topicality is due to the active development of the system of administrative proceedings and at the same time the need to take into account the specifics of the mentioned cases (increased requirements for the promptness of the case review; the accuracy of the definition of individual elements of procedural forms; the need for the administrative court to apply special knowledge in the field of economics). The purpose of the article is to reveal a scientific approach to the development of procedural forms of protection of the right to entrepreneurship in administrative courts, to determine, on the basis of this, the vectors of further development of procedural forms of protection of the specified right. Achieving the outlined goal became possible thanks to the use of a complex of methods of both general scientific and specifically legal nature. Thus, with the use of the formal-dogmatic method, the content of the applied concepts and categories was clarified, including such concepts as «proceedings», «administrative proceedings», «procedural form». The dialectical method made it possible to take into account the general principles of the development of the administrative justice system. On the basis of the combination of this method and the method of synthesis, the current problems of the studied procedural forms are summarized. These and other research methods are applied taking into account the requirements of scientific objectivity. The problem of the ratio of the ratio of the specific procedures for consideration of certain categories of administrative cases and the general forms of legal proceedings is revealed from the standpoint of the dichotomy of the legal nature of the activity of the administrative court (declarative and interventional). Accordingly, the contentiousness of the issue regarding the possibility of calling such specific procedures procedural forms of review and resolution by the administrative court of the considered category of cases was determined. Based on the results of the research, conclusions were formulated and recommendations were made regarding the development of a generalized concept of «procedural form», which would combine the common features of general legal proceedings and simplified legal proceedings in this category of cases. This will make it possible to conduct a further study of the specified common features using a single legal construction.*

**Keywords:** procedural form; protection; right to entrepreneurship; administrative court; proceedings; general claim proceedings; simplified claim proceedings.

## **Вступ**

Проблематиці процесуальних форм захисту прав та інтересів взагалі й захисту права на підприємництво зокрема в порядку адміністративного судочинства присвятили свої праці такі науковці, як О. А. Веденяпін, Ю. С. Педько, Н. Б. Писаренко, В. А. Сьоміна, К. О. Тимошенко, Г. Й. Ткач, Н. Є. Хлібороб, Ю. Л. Шеренін та ін. Дослідники розглянули питання, що є дотичними до проблематики процесуальних форм захисту прав, а саме: К. О. Тимошенко, Н. Є. Хлібороб навели визначення загального поняття публічно-правового спору як предмета юрисдикції адміністративних судів [1; 2], О. А. Веденяпін – публічно-правового спору у сфері господарської діяльності як предмета судової адміністративної юрисдикції [3]. Останніми роками проблематика процесуальної форми захисту прав у адміністративному судочинстві на комплексному рівні цілеспрямовано не досліджувалась, натомість опрацьовувалися дотичні питання: судове адміністративне процесуальне право України [4], теоретико-правові засади функціонування адміністративного судочинства в Україні [5], захист соціально-економічних прав людини в порядку адміністративного судочинства [6], концептуальна модель національної адміністративної процедури з урахуванням міжнародного досвіду [7; 8]. Окремо слід відзначити роботу, присвячену проблематиці диференціації процесуальної форми адміністративного судочинства України, в якій опрацьовано питання поняття та сутності процесуальної форми адміністративного судочинства, її різновидів та напрямів її вдосконалення [9]. Аналіз праць зазначених та інших вчених свідчить про наявність термінологічного різноманіття: поряд із поняттям «форми захисту» вжито такі, як «форми розгляду», «форми здійснення правосуддя». Утім поглиблене опрацювання вказаних та інших робіт свідчить про ширший характер поняття «форми захисту» порівняно із «формами розгляду» та «формами здійснення правосуддя». Поняття «форми захисту» змістовно поглинає інші наведені терміни. Водночас поняття «форми розгляду» та «форми здійснення правосуддя» висвітлюють дослідницькі акценти. У такому ж контексті ця термінологія використовуватиметься далі в цьому дослідженні.

Варто вказати на здобутки стосовно специфіки розгляду адміністративними судами окремих категорій справ адміністративної юрисдикції, а також окремих інститутів та категорій адміністративного судочинства (Є. В. Аблов, В. В. Амельохін, О. М. Бойко, Л. Є. Букіна, В. Ю. Поліщук, Н. В. Сорочко, В. П. Шулежко та ін.). Водночас наукові результати зазначених учених не враховують специфіки процесуальних форм захисту права на підприємництво, не дають достатнього наукового підґрунтя для вирішення наведених вище проблемних питань.

Сьогодні склалося цілісне розуміння процесуальних форм захисту прав в адміністративному суді. Так, форми адміністративного судочинства асоціюються із судовими провадженнями: загальне позовне провадження та спрощене позовне провадження [10, с. 920]; судове засідання, письмове провадження, участь у судовому засіданні у режимі відеоконференції [11, с. 179]. Наведене, натомість, не усуває наявності проблемних питань у формі розгляду в адміністративному суді справ щодо захисту права на підприємництва, як з наукової, так і точки зору законодавства про адміністративне судочинство і практики його застосування. Так, у першому аспекті варто вказати на такі найбільш актуальні проблемні питання, як: особливості розвитку окремих форм адміністративного судочинства з огляду на правовий режим воєнного стану, насамперед щодо участі в судовому засіданні у режимі відеоконференції; межі поняття «процесуальна форма» розгляду справ в адміністративному суді; вдосконалення окремих процесуальних форм розгляду адміністративних справ тощо. Недосконалість окремих положень законодавства про адміністративне судочинство призвела до появи таких проблемних сфер судового правозастосування, як: недостатня ефективність порядків здійснення правосуддя у публічно-правових спорах у сфері підприємницької діяльності, проблеми визначення підсудності у розглядуваній категорії адміністративних справ.

Метою дослідження є визначення наукового підходу щодо дослідження процесуальних форм захисту права на підприємництво в адміністративних судах, окреслення на підставі цього напрямів вирішення актуальних проблем наукового, законодавчого та правозастосовного характеру в цій сфері, що необхідно визначити завданням дослідження.

Досягнення мети дослідження передбачає вирішення таких завдань: дати характеристику процесуальної форми захисту права на підприємництво; розкрити системний підхід як основу визначення поняття процесуальної форми захисту права на підприємництво.

### **Матеріали та методи**

Вибір методів цього дослідження обумовлений його метою та завданнями. У роботі застосовано загальнонаукові та спеціально-юридичні методи наукового пізнання. Крім того, враховувалися вимоги наукової об'єктивності. Так, застосування формально-догматичного методу дало змогу дотримуватися термінологічного значення розглянутих понять та категорій. За допомогою діалектичного методу враховано загальні засади системи та розвитку адміністративного судочинства.

Досягнення окреслених завдань вимагає врахування положень Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) та галузевого законодавства щодо проваджень у адміністративному судочинстві. При цьому проаналізовано відповідні наукові положення щодо означених понять. Виокремлено широкий та вузький зміст категорії «процесуальна форма» в адміністративному судочинстві як основи подальшого дослідження проблематики процесуальних форм захисту права на підприємництво в адміністративних судах. Вирішення цього завдання здійснене із застосуванням системного підходу, що дав змогу розглянути адміністративне судочинство як системне правове явище, що має зміст і форму. Це дозволило оцінити співвідношення між поняттями «провадження» та «процесуальна форма» щодо розглядуваної категорії справ адміністративної юрисдикції та опрацювати адміністративно-правові відносини стосовно предмета дослідження як систему. Так само на підставі вказаного співвідношення визначено елементи адміністративного судочинства як підґрунтя для подальшого вдосконалення процесуальної форми діяльності адміністративного суду в справах розглядуваної категорії. Висновком проведеної роботи є положення про проблемний характер співвідношення загальних форм позовного провадження (загальне позовне провадження та спрощене позовне провадження) й окремих порядків розгляду категорій справ, передбачених гл. 11 розд. 2 КАС України.

Водночас наголошено, що зазначений проблемний характер зумовлено відсутністю єдності серед науковців у сприйнятті поняття «процесуальна форма» щодо адміністративного судочинства в цілому та стосовно досліджуваної проблематики зокрема. Виокремлення елементів цього поняття та встановлення їхнього співвідношення проводилось із застосуванням формально-логічного методу, що дозволило проаналізувати використані в статті такі категорії, як: «процесуальна форма», «адміністративне судочинство», «провадження» тощо. Поєднання вказаного методу із методом синтезу дало змогу зробити узагальнення актуальних проблем процесуальних форм захисту права на підприємництво у порядку адміністративного судочинства та сформулювати підґрунтя для окреслення шляхів їхнього розв'язання. Враховуючи співвідношення родових та видових понять у адміністративному судочинстві, сформульовано висновок, що вирішення проблематики процесуальних форм захисту права на підприємництво в адміністративних судах має ґрунтуватися на розумінні процесуальних форм захисту адміністративним судом права на підприємництво як похідного поняття від зовнішньої побудови провадження в адміністративному судочинстві. З огляду на викладене процесуальна форма розгляду окресленої категорії справ

адміністративної юрисдикції характеризується як зовнішній вияв адміністративного судочинства (форма), тоді як провадження характеризують його внутрішній бік (зміст). Зазначені поняття є взаємопов'язаними. Так, процесуальна форма залежить від змісту й спрямованості адміністративного судочинства як його внутрішніх характеристик. Водночас актуальний стан процесуальної форми та поточна практика її застосування впливають на подальший змістовий розвиток адміністративного судочинства, передусім у напрямі підвищення його ефективності. Встановлення співвідношення змісту (провадження) та форми (процесуальна форма) адміністративного судочинства в досліджуваній категорії справ, із урахуванням особливостей її розгляду, уможливило виокремлення перспективних напрямів розв'язання актуальних проблем процесуальних форм діяльності адміністративного суду щодо розгляду й вирішення справ у зв'язку із захистом права на підприємництво. Такі напрями зумовлені: потребою в підвищенні ефективності (оперативності) адміністративного судочинства; розвитком можливостей для адміністративного суду застосовувати окремі спеціальні знання у сфері економіки; уточненням правового регулювання меж адміністративної юрисдикції щодо зазначених справ та уникнення спорів щодо судової юрисдикції окремих справ.

## **Результати та обговорення**

### ***Поняття процесуальної форми захисту права на підприємництво***

Основними засадами всіх процесуальних форм здійснення правосуддя в адміністративному суді є законодавчо визначені принципи адміністративного судочинства: 1) верховенство права; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 4) змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; 5) обов'язковість судового рішення; 6) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; 7) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, визначених законом; 8) розумність строків розгляду справи судом; 9) неприпустимість зловживання процесуальними правами; 10) відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення (ч. 3 ст. 2 КАС України). В юридичній літературі набув поширення термін «форми адміністративного судочинства», під якими розуміються загальне позовне провадження та спрощене позовне провадження [10, с. 920]. Поряд із поняттями форм адміністративного судочинства та процесуальної форми широкоживаним є «провадження». Попри те, що до цих термінів науковці звертаються достатньо часто, в юридичній



літературі відзначається їх неоднозначне сприйняття, зокрема щодо змісту поняття «провадження в адміністративному судочинстві» [5, с. 80–81]. Окреслений термін вжито під час опрацювання таких питань, як: теоретико-правові засади функціонування адміністративного судочинства [5], зміст і форми адміністративного процесу [11, с. 178–180], провадження у справах про адміністративні правопорушення [10, с. 747] тощо. Узагальнення цих наукових напрацювань дає підстави для розмежування понять форм адміністративного судочинства, процесуальної форми та провадження для цілей подальшого дослідження. Перше поняття охоплює передбачені законодавством про адміністративне судочинство види проваджень: позовне та спрощене [10, с. 920]. Процесуальну форму варто сприймати як зовнішньо виражений порядок учинення судом актів та відправлення правосуддя в судовій справі. Поняття «провадження» характеризує, власне, таку діяльність.

Проблемний характер визначення предметної юрисдикції у справах, що виникають у зв'язку з розглядом та вирішенням адміністративними судами спорів щодо реалізації права на підприємництво (див., наприклад, постанову Верховного Суду у складі палати Касаційного адміністративного суду від 26.04.2021 р. у справі № 640/14645/19 [12]), актуалізує питання виокремлення єдиного поняття процесуальної форми щодо справ адміністративної юрисдикції, що включало б уточнені положення про межі судової адміністративної юрисдикції. Так, у вказаній постанові Верховний Суд резюмує, що спори між суб'єктами господарювання та АМК України як суб'єктом владних повноважень, які виникають унаслідок винесення останнім владного управлінського рішення за наслідком розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, спрямовані саме на захист публічно-правових відносин. Такі спори безпосередньо не стосуються відносин, пов'язаних з обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом економічної конкуренції, тощо, що унеможлиблює їх розгляд у порядку господарського судочинства. При цьому факт укладення договору між замовником та переможцем торгів за наслідком процедури публічних закупівель не впливає на повноваження органів АМК України щодо розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Так, після укладення господарського договору між замовником і учасником за результатами проведеної процедури закупівлі спір щодо оскарження рішення органів АМК України, яке прийняте за наслідками розгляду скарги учасника торгів, поданих у процедурах публічних закупівель, не набуває характеру публічно-правового та підлягає вирішенню в порядку адміністративного судочинства [12].

Необхідність застосування спеціального законодавства у сфері господарських правовідносин актуалізує проблематику співвідношення адміністративної та господарської юрисдикцій при здійсненні судового захисту права на підприємництво. Таке розмежування має проводитися на основі вже опрацьованих у науці адміністративного права понять: «публічно-правовий спір» [1; 2], «адміністративна справа» [4, с. 144; 10, с. 920], а також з урахуванням особливостей розгляду публічно-правових спорів у сфері господарської діяльності як предмета адміністративного судочинства [3]. Аналіз наукових поглядів зазначених та інших вчених дає підстави для виокремлення широкого поняття процесуальних форм захисту суб'єктивних прав, унаслідок якого відбувається констатація правовідносин між сторонами спору. Водночас істотне наукове значення має й поняття процесуальної форми розгляду, що передбачає зосередження на аспектах саме порядку розгляду справи. З наведеного виходить, що «процесуальна форма захисту» є ширшим за поняття «процесуальна форма розгляду» та поглинає його. Виокремлюючи та вживаючи обидва поняття, потрібно враховувати тісний зв'язок між ними, адже процесуальна діяльність втрачає свій сенс без судового рішення по суті справи.

З огляду на викладене процесуальні форми відправлення адміністративним судом правосуддя у справах щодо захисту права на підприємництво мають розглядатись у широкому та вузькому розумінні. Широке розуміння означає виокремлення поняття «процесуальна форма» щодо справ цієї категорії, що охоплювала б спільні риси усіх передбачених законодавством про адміністративне судочинство проваджень. Водночас у зазначеному понятті можна виокремити ознаки загального позовного провадження та спрощеного позовного провадження, але не проваджень, передбачених гл. 11 розд. 2 КАС України. Хоча їх і називають особливими випадками позовного провадження, утім, фактично вони мають такі істотні особливості, що в юридичній літературі деякі з них мають назву заявних, а не позовних [10, с. 920].

Вихідним поняттям щодо дослідження процесуальних форм захисту адміністративним судом права на підприємництво є зовнішньо виражена побудова провадження в адміністративному судочинстві. Зовнішньо це виявляється як наявність сукупності процесуальних вимог, що ставляться до актів учасників судового процесу. Отже, процесуальні форми відправлення правосуддя у справах щодо захисту в порядку адміністративного судочинства права на підприємництво мають досліджуватись у двох контекстах: як нормативно визначений порядок вчинення актів у суді; як зовнішній вияв фактичного вчинення таких дій у ході відправлення правосуддя в досліджуваній категорії справ. Такий підхід дасть змогу розширити перелік процесуальних форм

діяльності адміністративного суду щодо розгляду окремих категорій справ, які виникають у зв'язку з реалізацією прав на підприємництво. Так, у справах за зверненнями податкових та митних органів (ст. 283 КАС України) [13] значно меншим є строк оскарження винесеного адміністративним судом рішення порівняно із звичайним строком апеляційного оскарження (десять днів та тридцять днів відповідно) (ч. 8 ст. 283, ч. 1 ст. 294 КАС України). Мають місце й інші значні особливості позовного провадження у цій категорії справ. Водночас у юридичній літературі питання щодо притаманності такому провадженню ознак процесуальної форми вважається дискусійним [10, с. 920]. Імовірність, що орган влади виступатиме не тільки відповідачем, а й позивачем у розглядуваній категорії справ адміністративної юрисдикції, дає змогу ставити питання про віднесення проваджень у відповідних категоріях справ, що мають заявний характер, до кола процесуальних форм відправлення правосуддя адміністративним судом. Отже, справи про захист права на підприємництво можуть розглядатись як у процесуальній формі загального позовного провадження, так і у процесуальній формі спрощеного позовного провадження.

### ***Системний підхід як основа визначення поняття процесуальної форми захисту права на підприємництво***

У філософському вимірі поняття «форма» розкриває зовнішньо виражений аспект будь-якого явища реальності. Не є винятком і філософія права, де під формами буття права розуміють аспекти правової реальності, які є відображенням онтологічних характеристик права. Форми буття права можуть бути сприйняті через типи праворозуміння: юридичний позитивізм, природно-правова доктрина, соціологічна школа [14, с. 1014]. З філософсько-методологічного погляду процесуальні форми мають розглядатись як явище, що характеризує виключно зовнішній бік адміністративного судочинства. Водночас системний характер явища адміністративного судочинства передбачає єдність його змісту та форми, а тому принципи, структура, внутрішні та зовнішні зв'язки в системі соціальних явищ та інші критерії адміністративного судочинства, що мають змістовий характер, безпосередньо впливають на процесуальні форми здійснення правосуддя у визначеній категорії справ адміністративної юрисдикції. Саме на підставі викладеного процесуальні форми мають розглядатись як гарантії реалізації суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів фізичних і юридичних осіб у зв'язку із веденням підприємницької діяльності.

Здійснення правосуддя в досліджуваній категорії адміністративних справ у суворій відповідності до визначених законодавством процесуальних форм

не дає підстав говорити про його формальний характер. Вимоги принципу верховенства права, актуальна концепція адміністративного судочинства як засобу реалізації суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, притаманність адміністративному судочинству таких категорій, як розумні строки, дискреційні повноваження, визначають вимоги до процесуальних форм, а саме: гнучкість, поєднання динамізму та стабільності. Зокрема, непритаманність участі окремих учасників судового процесу в деяких категоріях публічно-правових спорів, пов'язаних із реалізацією права на підприємництво [3, с. 180], не означає доцільності застосування судами формалізованих підходів до визначення складу учасників конкретної справи, відмови в доступі до судового процесу з формалізованих підстав. Процесуальна форма розгляду таких справ може змінюватися залежно від їх категорії. Наприклад, справи щодо правомірності видачі дозвільних документів розглядаються в загальному порядку, передбаченому нормами, зокрема, розділу 3 КАС України, а розгляд окремих категорій справ має особливості, передбачені статтями 171, 171<sup>2</sup>, 183<sup>2</sup> цього Кодексу. Особлива процесуальна форма проваджень у зазначених випадках зумовлює певну обмеженість права на оскарження винесеного судом рішення у справі, що виражається у відсутності, в окремих випадках, права на касаційне і навіть апеляційне оскарження судового рішення. В усіх справах щодо публічно-правових спорів у сфері господарювання сторонами є такі особливі учасники, як суб'єкт господарювання та суб'єкт владних повноважень. Причому обидва зазначених учасники можуть мати статус як позивача, так і відповідача. Крім того, для таких справ не є характерною участь третіх осіб, а також осіб, які у передбачених законом випадках звертаються за захистом прав інших осіб [3, с. 179–180]. Під час вирішення спорів щодо актів антимонопольних органів, окремих актів органів державної реєстрації, актів щодо накладення оперативно-господарських санкцій [15] тощо актуальним є застосування суддею не тільки знань про право, а й спеціальних знань у сфері економіки та відповідних сферах суспільних відносин.

Так, згідно з ч. 1 ст. 230 Господарського кодексу України (далі – ГК України), штрафними санкціями у цьому Кодексі визнаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання. За порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися оперативно-господарські санкції – заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або

попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. До суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором. Оперативно-господарські санкції застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання. Підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт порушення господарського зобов'язання другою стороною. Оперативно-господарські санкції застосовуються стороною, яка потерпіла від правопорушення, у позасудовому порядку та без попереднього пред'явлення претензії порушнику зобов'язання (ч. 1 ст. 237 ГК України).

Можливість застосування спеціальних знань під час реалізації адміністративних процедур не виключається й представниками зарубіжної доктрини [16]. Процесуальні форми розгляду відповідних спорів мають давати можливість приймати та реалізовувати такі рішення адміністративного суду.

Зі свого боку, нормативно закріплені процесуальні форми визначають реальний перебіг подій у судовому процесі, зумовлюють виникнення та подальший розвиток відносин адміністративного судочинства, визначають основні умови відправлення правосуддя у розглядуваних справах адміністративної юрисдикції, рух адміністративної справи за стадіями адміністративного судочинства, порядок реалізації конкретних судових проваджень, а тому безпосередньо впливають на здійснення конкретного адміністративного судового процесу, на його змістовий аспект.

Одним із безпосередніх завдань процесуальних форм діяльності адміністративного суду щодо розгляду та вирішення публічно-правових спорів, які виникають у зв'язку з реалізацією права на підприємництво на актуальному етапі розвитку адміністративного судочинства, є не тільки досягнення нормативно визначених завдань адміністративного судочинства, а й забезпечення сприятливих умов для здійснення відповідного провадження в адміністративному суді. Такі умови можуть мати як об'єктивний (нормативно-правові, організаційні, соціально-виховні), так і суб'єктивний характер. У зв'язку з цим А. О. Чернікова вказує на розвиток процесуальних форм адміністративного судочинства. Проблема диференціації процесуальної форми адміністративного судочинства видається складною та багатоплановою, а її вирішення має здійснюватися за відповідними критеріями, що забезпечать оптимальність, темпоральність та ефективність адміністративного судочинства, а тому й розв'язання його завдань. Наявність різних форм провадження в адміністративному судочинстві створює реальні передумови для ефектив-

ного захисту прав і законних інтересів учасників публічно-правових відносин; забезпечує ресурсну економію; раціоналізує та оптимізує провадження; сприяє врегулюванню суспільно-правового конфлікту в управлінській сфері. Усі законопроекти, в яких пропонувалося запровадження адміністративного судочинства, мали спрямованість на диференціацію процесуальної форми, що виявлялася через особливості провадження в окремих категоріях справ, хоча і з відмінними до цього процесу підходами (зокрема, вузьким і розширеним у напрямі виборчих спорів). При цьому справи, пов'язані з виборчим процесом та оскарженням рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби, завжди мали виокремлення і не зазнавали сумніву [9, с. 45–46, 59, 64]. Забезпечення таких умов є гарантією дотримання вимог процесуальної форми всіма учасниками судового адміністративного процесу.

У конституційно-правовому визначенні права на підприємницьку діяльність знайшли відображення суперечливість та динаміка приватних і публічних інтересів. У контексті приватноправового регулювання об'єктом регулювання є приватний інтерес щодо здійснення підприємницької діяльності. У контексті публічно-правового регулювання таким об'єктом є публічний інтерес, зокрема щодо недопущення: зловживання на ринку монопольним становищем, неправомірного обмеження конкуренції, недобросовісної конкуренції [17, с. 315]. Зазначені положення сформульовані ще у 2011 р., але зберігають свою актуальність і сьогодні. Вони дають можливість звернути увагу на швидкоплинність суспільних відносин у сфері господарської діяльності. Тому вимоги оперативності постають одними з пріоритетних щодо процесуальних форм діяльності адміністративного суду з розгляду та вирішення публічно-правових спорів у зв'язку з реалізацією права на підприємництво. Іншим напрямом розвитку окреслених процесуальних форм є чіткість деяких її положень, зокрема щодо визначення меж адміністративної юрисдикції стосовно окремих категорій публічно-правових спорів, що виникають у зв'язку з реалізацією суб'єктивного права на підприємництво.

Зважаючи на викладене, до процесуальної форми загального позовного провадження з розгляду справ щодо захисту права на підприємництво належать також випадки здійснення проваджень за справами заявного характеру, тобто коли позивачем виступає суб'єкт публічної влади. Крім того, вимога оперативності щодо процесуальної форми позовного провадження в досліджуваній категорії справ відкриває перспективи її подальшої диференціації. Зокрема, перспективним є доповнення параграфу 2 гл. 11 розд. 2 КАС України окремою статтею, що має передбачити особливості провадження у справах за зверненням Антимонопольного комітету України.



## **Висновки**

На підставі проведеного дослідження можна дійти таких висновків.

1. Проблематику процесуальних форм розгляду адміністративним судом справ, що виникають у зв'язку з порушенням права на підприємництво, зумовлено активним розвитком системи проваджень адміністративного судочинства та водночас потребою у врахуванні специфіки зазначених справ. Вирішення окресленої проблематики має ґрунтуватися на розумінні процесуальних форм захисту адміністративним судом права на підприємництво як похідного поняття від зовнішньої побудови провадження в адміністративному судочинстві.

2. Процесуальна форма розгляду окресленої категорії справ адміністративної юрисдикції є зовнішнім виявом адміністративного судочинства (форма), тоді як провадження характеризують його внутрішній бік (зміст). Зазначені поняття є тісно взаємопов'язаними. Так, процесуальна форма залежить від змісту та спрямованості адміністративного судочинства як його внутрішніх характеристик. Водночас актуальний стан процесуальної форми та поточна практика її застосування впливають на подальший змістовий розвиток адміністративного судочинства, передусім у напрямі підвищення його ефективності.

3. Застосування системного підходу як основи визначення поняття процесуальної форми захисту права на підприємництво передбачає розгляд вказаної форми як: системного явища із своїми елементами та зв'язками між ними; елементу адміністративного судочинства як системи вищого порядку, з урахуванням зв'язків із іншими елементами адміністративного судочинства.

4. Перспективні напрями розв'язання актуальних проблем процесуальних форм діяльності адміністративного суду щодо розгляду й вирішення справ у зв'язку із захистом права на підприємництво зумовлені: необхідністю підвищення ефективності (оперативності) адміністративного судочинства; розвитком можливостей для адміністративного суду застосовувати окремі спеціальні знання у сфері економіки; уточненням правового регулювання меж адміністративної юрисдикції щодо зазначених справ та уникненням спорів щодо судової юрисдикції окремої категорії справ.

## **Список використаних джерел**

- [1] Тимошенко К. О. Публічно-правовий спір як предмет юрисдикції адміністративних судів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2012. 224 с.
- [2] Хлібороб Н. Є. Публічно-правовий спір як предмет юрисдикційної діяльності адміністративного суду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2012. 192 с.

- [3] Веденяпін О. А. Публічно-правові спори у сфері господарської діяльності як предмет адміністративного судочинства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. ун-т держ. податк. служби України. Ірпінь, 2014. 209 с.
- [4] Крусян А. В. Судове адміністративне процесуальне право України : дис. ... д-ра філософії : 081 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. 178 с.
- [5] Капинос О. В. Теоретико-правові засади функціонування адміністративного судочинства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Запоріж. нац. ун-т. Запоріжжя, 2021. 312 с.
- [6] Олійник А. В. Захист соціально-економічних прав людини у порядку адміністративного судочинства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ун-т митн. справи та фінансів. Дніпро, 2021. 144 с.
- [7] Luk'yanets D., Markova O., Gurzhii T., Petritskyi A. Conceptual model of administrative procedure for Ukraine. *Astra Salvensis*. 2022. No. 1. P. 329–346.
- [8] Boiko I. V., Zyma O. T., Mekh Y. V., Soloviova O. M., Somina V. A. Administrative Procedure: European Standards and Conclusions for Ukraine. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 2019. Vol. 10(7). P. 1968–1975. [https://doi.org/10.14505/jarle.v10.7\(45\).03](https://doi.org/10.14505/jarle.v10.7(45).03).
- [9] Черникова А. О. Диференціація процесуальної форми адміністративного судочинства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Київський міжнар. ун-т. Київ, 2017. 223 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. 5 : Адміністративне право / редкол.: Ю. П. Битяк (голова) та ін. 960 с.
- [11] Смокович М. І., Бевзенко В. М. Адміністративний процес України: теорія і практика : підручник / за заг. ред. В. М. Бевзенка. Київ : ВД «Дакор», 2021. 1204 с.
- [12] Про задоволення касаційної скарги : Постанова Верховного Суду у складі палати Касаційного адміністративного суду від 26.04.2021 р. у справі № 640/14645/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96543587> (дата звернення: 14.02.2023).
- [13] Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Офіційний вісник України*. 2005. № 32. С. 11. Ст. 1918.
- [14] Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / редкол. вид.: Тацій В. Я. та ін. ; Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. Т. 2 : Філософія права / редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін. 1128 с.
- [15] Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. С. 303. Ст. 462.
- [16] Potěšil L., Rozsnyai K., Olszanowski J., & Horvat M. Simplification of Administrative Procedure on the Example of the Czech Republic, Poland, Slovakia, and Hungary (V4 Countries). *Administrative Sciences*. 2021. Vol. 11(1). P. 9. <https://doi.org/10.3390/admsci11010009>.
- [17] Конституція України. Науково-практичний коментар / за ред. В. Я. Тація, О. В. Петришина, Ю. Г. Барабаша та ін. 2-ге вид. Харків : Право, 2011. 1128 с.

## References

- [1] Tymoshenko, K.O. (2012). *Public legal dispute as a subject of jurisdiction of administrative courts*. PhD Thesis. Kyiv: Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Science of Ukraine.
- [2] Hliborob, N.E. (2012). *Public legal dispute as a subject of jurisdictional activity of an administrative court*. PhD Thesis. Lviv: Ivan Franko Lviv National University.
- [3] Vedenyapin, O.A. (2014). *Public legal disputes in the field of economic activity as a subject of administrative proceedings*. PhD Thesis. Irpin: National University of the State Tax Service of Ukraine.
- [4] Krusyan, A.V. (2021). *Judicial administrative procedural law of Ukraine*. PhD Thesis. Odesa: National University "Odesa Academy of Law".
- [5] Kapinos, O.V. (2021). *Theoretical and legal foundations of the functioning of administrative justice in Ukraine*. PhD Thesis. Zaporizhzhia: Zaporizhzhia National University.
- [6] Oliynyk, A.V. (2021). *Protection of socio-economic human rights in the procedure of administrative proceedings*. PhD Thesis. Dnipro: University of Customs and Finance.
- [7] Luk'yanets, D., Markova, O., Gurzhii, T., & Petritskyi, A. (2022). Conceptual model of administrative procedure for Ukraine. *Astra Salvensis*, 1, 329-346.
- [8] Boiko, I.V., Zyma, O.T., Mekh, Y.V., Soloviova, O.M., & Somina, V.A. (2019). Administrative Procedure: European Standards and Conclusions for Ukraine/ *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 10(7), 1968-1975. [https://doi.org/10.14505/jarle.v10.7\(45\).03](https://doi.org/10.14505/jarle.v10.7(45).03).
- [9] Chernikova, A.O. (2017). *Differentiation of the procedural form of administrative justice of Ukraine*. PhD Thesis. Kyiv: Kyiv International University.
- [10] Bityak, Yu.P. (Ed.). (2020). *The great Ukrainian legal encyclopedia*. (Vols. 1-20). Vol. 5: *Administrative law*. Kharkiv: Pravo.
- [11] Bevenko, V.M. (Ed.). (2021). *Administrative process of Ukraine: theory and practice*. Kyiv: VD "Dakor".
- [12] On the satisfaction of the cassation appeal. (April, 2021). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96543587>.
- [13] Administrative Judicial Code of Ukraine. (2005). *Official Gazette of Ukraine*, 32, 11, 1918.
- [14] Maksimov, S.I. (Ed.). (2017). *The great Ukrainian legal encyclopedia*. (Vols. 1-20). Vol. 2: *Philosophy of law*. Kharkiv: Pravo.
- [15] The Commercial Code of Ukraine. (January, 2003). *Official Gazette of Ukraine*, 11, 303, 462.
- [16] Potěšil, L., Rozsnyai, K., Olszanowski, J., & Horvat, M. (2021). Simplification of Administrative Procedure on the Example of the Czech Republic, Poland, Slovakia, and Hungary (V4 Countries). *Administrative Sciences*, 11(1), 9. <https://doi.org/10.3390/admsci11010009>.
- [17] Tatsii, V.Ya., Petryshyn, O.V. & Barabash, Yu.G. (Eds.). (2011). *Constitution of Ukraine. Scientific and practical commentary*. Kharkiv: Pravo.

**Василь Вікторович Рябченко**

аспірант кафедри конституційного та адміністративного права  
Національний авіаційний університет  
03058, просп. Любомира Гузара, 1, Київ, Україна  
e-mail: 0981766541@ukr.net  
ORCID 0000-0003-2585-0637

**Vasyl V. Riabchenko**

Postgraduate Student of the Department of Constitutional and Administrative Law  
National Aviation University  
03058, 1 Liubomyra Huzara Ave., Kyiv, Ukraine  
e-mail: 0981766541@ukr.net  
ORCID 0000-0003-2585-0637

**Рекомендоване цитування:** Рябченко В. В. Процесуальні форми захисту права на підприємництво в адміністративних судах: проблематика наукового підходу. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 161. С. 139–154. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.274297>.

**Suggested Citation:** Riabchenko, V.V. (2023). Procedural Forms of Protection of the Right to Entrepreneurship in Administrative Courts: Problems of a Scientific Approach. *Problems of Legality*, 161, 139-154. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.274297>.

Статтю подано / Submitted: 21.02.2023  
Доопрацьовано / Revised: 03.04.2023  
Схвалено до друку / Accepted: 25.04.2023  
Опубліковано / Published: 30.06.2023

## Гене́за принципу транспарентності в діяльності адміністративних судів

**Євген Олександрович Федоренко\***

Національний авіаційний університет, Київ, Україна,

\*e-mail: 0984401975@ukr.net

### Анотація

Актуальність теми зумовлено поточним станом розвитку засад гласності та відкритості діяльності адміністративних судів, наявністю підґрунтя для вироблення єдиної категорії транспарентності, що охоплює обидва поняття, а також зв'язки між ними. Мета статті полягає в наданні характеристики розвитку транспарентності як поняття науки адміністративного права, визначенні його особливостей у сфері діяльності адміністративних судів, визначенні на цій основі наукового підходу щодо подальшого дослідження проблематики транспарентності у цій сфері. Досягнення цієї мети стало можливим через використання комплексу методів як загальнонаукового, так і спеціально-юридичного характеру. При цьому враховано вимоги наукової об'єктивності. Так, застосування формально-догматичного методу уможливило з'ясування змісту застосованих понять та категорій. Із застосуванням системного методу подано адміністрування роботи адміністративних судів як систему. Це дозволило дослідити елементи цієї системи та зв'язки між ними як основу подальшого дослідження проблематики транспарентності в діяльності адміністративних судів. Застосування формально-логічного методу дозволило здійснити порівняльний аналіз основоположних категорій дослідження. Проаналізовано вектори актуального розвитку наукової думки щодо дотичних понять, а також поняття транспарентності – щодо діяльності органів прокуратури та органів виконавчої влади. На цій основі обґрунтовано тезу про поступове зближення понять транспарентності в діяльності органів виконавчої влади та органів прокуратури, збільшення обсягу спільних рис у цих поняттях. Обґрунтовано, що транспарентність діяльності судової влади розглядається, переважно, у контексті подолання закритості судової влади як радянського спадку, при цьому не приділено належної уваги актуальній специфіці діяльності судової влади. За результатами проведеного дослідження сформульовано висновки щодо специфіки транспарентності у сфері судової влади та визначено основні вектори подальшого дослідження цієї проблематики та чинники подальшого розвитку транспарентності щодо діяльності адміністративних судів.

**Ключові слова:** транспарентність; судова влада; діяльність адміністративних судів; адміністративний суд; гласність; відкритість.

# Genesis of the Principle of Transparency in the Activities of Administrative Courts

**Yevhen O. Fedorenko\***

National Aviation University, Kyiv, Ukraine

\*e-mail: 0984401975@ukr.net

## Abstract

*The topicality is determined by the current state of development of the principles of transparency and openness of the activity of administrative courts, the existence of a basis for the development of a single category of transparency, which covers both concepts, as well as the connections between them. The purpose of the article is to provide a description of the development of transparency as a concept of the science of administrative law, to determine its features in the field of activity of administrative courts, and to define, on this basis, a scientific approach to further research on the issue of transparency in this area. Achieving this goal became possible through the use of a complex of methods of both general scientific and specifically legal nature. At the same time, the requirements of scientific objectivity are taken into account. Thus, the application of the formal-dogmatic method made it possible to clarify the content of the applied concepts and categories. With the application of the system method, the administration of the work of administrative courts as a system is presented. This made it possible to examine the elements of this system and the connections between them as a basis for further research into the issue of transparency in the activity of administrative courts. The application of the formal-logical method made it possible to carry out a comparative analysis of the fundamental categories of the study. The vectors of the actual development of scientific opinion regarding related concepts, as well as the concept of transparency – regarding the activities of prosecutor's offices and executive authorities, are analyzed. On this basis, the thesis about the gradual convergence of the concepts of transparency in the activities of the executive authorities and prosecutor's offices, the increase in the amount of common features in these concepts is substantiated. It is substantiated that the transparency of the judiciary's activity is considered, mainly, in the context of overcoming the closure of the judiciary as a Soviet legacy, while due attention is not paid to the actual specifics of the judiciary's activity. Based on the results of the research, conclusions were formulated regarding the specificity of transparency in the field of judicial power, and the vectors of further research into this issue and the factors of further development of transparency regarding the activity of administrative courts were determined.*

**Keywords:** transparency; judicial power; activity of administrative courts; administrative court; publicity; openness.

## Вступ

Національною стратегією розвитку судової влади визначено такі завдання, як: урахування міжнародних стандартів при розкритті інформації про



процедури конкурсів, кваліфікаційного оцінювання чи дисциплінарного провадження, оприлюдненні рішень кваліфікаційних та дисциплінарних органів [1]. В юридичній літературі розкривається роль забезпечення транспарентності в боротьбі з корупцією в діяльності органів публічної влади: є умовою формування саме системного уявлення про діяльність зазначених суб'єктів та водночас – розкриття конкретних проблем у його діяльності; є інструментом нагляду, в передбачених законом випадках – і контролю щодо діяльності суб'єкта публічної влади [2, с. 353–354]. Наведені положення зберігають актуальність і щодо адміністрування діяльності адміністративних судів. У науковому середовищі набули ваги поняття гласності та відкритості в діяльності органів судової влади, а їх застосування в науці та законотворенні дає змогу ефективно вирішувати значну кількість зазначених та інших завдань, що стоять перед судовою владою. Водночас реалізація визначених завдань передбачає не тільки доступність інформації про діяльність судової влади, а й створення ефективних можливостей позасудових інституцій впливати на адміністрування судової влади. Потрібно вказати на значну увагу науковців до проблематики адміністративних процедур, зокрема в контексті забезпечення транспарентності діяльності органів публічної влади, і на рівні зарубіжних видань [3–5].

Крім того, актуалізується проблематика зворотного зв'язку судової влади з такими інституціями не тільки в контексті планового звітування, а й відповіді на конкретну критику. Окреслені завдання не можуть бути ефективно розв'язані із застосуванням виключно понять гласності та відкритості в діяльності судової влади. Водночас у наукових дослідженнях останніх років дедалі частіше вживається термін «транспарентність» щодо діяльності судової влади як поняття, що передбачає саме наведений зв'язок [6, с. 56; 7]. Указане актуалізує опрацювання перспектив застосування терміна «транспарентність» щодо діяльності з публічного адміністрування судової влади з урахуванням її специфіки. Проте значення цього терміна саме в контексті адміністрування діяльності адміністративних судів зокрема та судової влади взагалі не є усталеним у доктрині адміністративного права, що актуалізує узагальнення наявних наукових здобутків та визначення теоретичного підґрунтя щодо проведення подальших досліджень.

Останнім часом науковці звертають увагу на питання забезпечення транспарентності в діяльності суб'єктів публічної влади [2, с. 353–354], органів прокуратури [8]. Набувають ваги питання гласності та відкритості в діяльності органів судової влади загалом та адміністративних судів зокрема [6; 9]. Досліджуються також аспекти взаємодії судової влади з громадянським суспільством, одним із принципів якої визначається транспарентність

судової влади, проте досить обмежено [10, с. 86]. Узагальнюючи наведені та інші дотичні наукові напрацювання, можна констатувати, що найбільш актуальними елементами проблематики транспарентності в діяльності судової влади сьогодні є такі питання: досягнення єдності щодо ключових ознак транспарентності як поняття та як принципу публічного адміністрування; вирішення окремих проблемних питань щодо співвідношення його з іншими суміжними поняттями, насамперед «гласність», «відкритість», «публічність», «прозорість»; застосування поняття транспарентності у практиці адміністрування діяльності адміністративних судів.

Метою дослідження є надання характеристики розвитку поняття транспарентності стосовно адміністрування діяльності судової влади в національній адміністративно-правовій доктрині, визначення на цій основі засад подальшого дослідження проблематики транспарентності в адмініструванні діяльності судової влади. Досягнення мети дослідження передбачає вирішення таких завдань: розкрити зміст транспарентності в діяльності судів та її співвідношення із засадами гласності й відкритості; дати характеристику транспарентності у діяльності органів виконавчої влади та прокуратури; визначити засади транспарентності як принципу організації діяльності судової влади.

### **Матеріали та методи**

У цьому дослідженні застосовано як загальнонаукові, так і спеціально-юридичні методи, а також ураховано положення наукової об'єктивності. Формально-догматичний метод дав змогу розглянути термінологічний зміст застосованих категорій і понять. За допомогою системного методу явище адміністрування діяльністю адміністративних судів подано як систему, в межах якої застосовано засади транспарентності, досліджено елементи цієї системи та зв'язки між ними. Крім того, систематизовано наукові дослідження щодо поняття транспарентності стосовно діяльності судової влади та наголошено, що на рівні комплексних дисертаційних досліджень це поняття розглянуто О. О. Овсянніковою (2009). Визначено, що ця проблематика не набула належної уваги науковців, натомість у контексті процесуальної діяльності адміністративного суду (щодо здійснення правосуддя) предметом дослідження стали принципи гласності та відкритості. Поняття ж транспарентності розглянуто в контексті діяльності органів публічної влади: органів виконавчої влади та органів прокуратури.

Із застосуванням формально-логічного методу, проведено порівняльний аналіз понять: «гласність», «відкритість», «прозорість», «публічність», «транс-

парентність» тощо. У цьому контексті дано оцінку актуальним науковим здобуткам, проведено їх систематизацію, виявлено та узагальнено актуальні проблеми розвитку транспарентності в адмініструванні судової влади та окреслено шляхи їх вирішення.

Діалектичний метод дав змогу простежити розвиток сфери застосування опрацьовуваних термінів: «відкритість», «прозорість», «публічність», «транспарентність» тощо, зміни в розумінні цих понять ученими протягом усього часу розвитку національної науки адміністративного права та основні відмінності між ними. Звернуто увагу на різні сфери застосування гласності й відкритості (сфера процесуальної діяльності) та транспарентності (організація діяльності судової влади). Відзначено, що якісно новим компонентом щодо відкритості постає врахування активної позиції громадськості стосовно діяльності судової влади шляхом забезпечення умов для формування такої позиції. Отже, принцип гласності та відкритості набуває якісно нового змісту. Порівняння проблематики транспарентності в органах виконавчої влади й органах прокуратури та проблематики транспарентності в органах судової влади дає підстави стверджувати, що відбуваються зближення наукових підходів, формування переліку єдиних вимог транспарентності у цих сферах. Такими вимогами є: відкритість та доступність інформації про діяльність суб'єктів публічної влади, наявність зворотного зв'язку від суб'єктів публічної влади до громадськості, створення умов для формування у громадськості цілісного уявлення про діяльність суб'єктів публічної влади. Водночас специфіку діяльності судової гілки влади розглянуто недостатньо.

Застосування методів формально-логічного та синтезу уможливило узагальнення опрацьованої проблематики та визначення напрямів її подальшого дослідження. Тривалий час транспарентність у діяльності судової влади розглядалася засобом подолання її закритості як наслідку радянських часів. Сьогодні чинниками подальшого розвитку транспарентності судової влади взагалі та щодо діяльності адміністративних судів зокрема постають: підвищення рівня довіри до судової влади, запобігання корупції в адмініструванні судами, імплементація міжнародних стандартів взаємодії судової влади та громадськості. Підкреслено актуальність проблематики зворотного зв'язку судової влади із позасудовими інституціями, не тільки в контексті планового звітування, а й відповіді на конкретну критику. Визначено, що окреслені завдання не можуть бути ефективно розв'язані із застосуванням виключно понять гласності та відкритості в діяльності судової влади.

## **Результати та обговорення**

### ***Транспарентність у діяльності судів та її співвідношення із засадами гласності й відкритості***

Одним із перших комплексних досліджень транспарентності судової влади є дисертаційна робота О. О. Овсяннікової (2009), в якій визначено положення транспарентності як принципу діяльності та організації судової влади; іманентні характеристики транспарентності; сфери регулювання транспарентності міжнародними стандартами; взаємозв'язки транспарентності з іншими суміжними поняттями, насамперед гласністю, а також сферу заходів із упровадження транспарентності в діяльність щодо адміністрування судової влади. Так, транспарентність визначено як принцип організації та діяльності судової влади, сутністю якої є стан організації судової системи і юридичної діяльності суду в демократичному суспільстві, що задовольняє потреби громадськості в отриманні інформації про механізм функціонування судових інстанцій, ухвалені судами рішення, структуру, порядок формування та діяльність органів суддівського самоврядування, добір та процедуру призначення суддів, їх відповідальність, та задовольняє закріпленим у міжнародно-правових актах вимогам. Обов'язок забезпечення транспарентності судової влади державою та судовими органами впливає із конституційного положення про свободу отримання інформації про діяльність органів державної влади (ст. 32 Конституції України) і положень міжнародно-правових актів [11, с. 181–182].

Протягом 2012–2018 років увагу науковців привернула проблематика гласності та відкритості в діяльності адміністративних судів та органів судової влади в цілому. Ключові категорії, досліджені О. О. Овсянніковою, набули змістових змін та розвитку. Основними положеннями гласності як складника транспарентності судової влади визначено такі: відповідний обов'язок суду щодо розміщення інформації про розгляд справи та інші заходи із забезпечення можливості сторонам ознайомитись зі справою; право учасників судового процесу на відкритий розгляд справи; можливість бути присутніми в судовому засіданні для осіб, які не є учасниками судового процесу; можливість цих осіб отримувати та поширювати інформацію про роботу судової влади [11, с. 182]. Натомість О. О. Гаврилюк виокремлює спільний принцип гласності та відкритості, причому розглядає його виключно в контексті адміністративного судочинства (здійснення правосуддя у справах адміністративної юрисдикції). Елементами цього принципу визначено: право на інформацію про дату, час, місце, результати розгляду справи; відкритість судового розгляду; режим закритого судового розгляду; повне

фіксування судового розгляду; чітке дотримання норм закону під час використання технічних засобів у судовому засіданні; публічний характер проголошення актів суду (рішення, ухвали). Охарактеризовано роль принципу гласності та відкритості адміністративного процесу в системі принципів адміністративного судочинства: 1) є гарантією дотримання принципів адміністративного судочинства (верховенство права, законність, змагальність та офіційне з'ясування всіх обставин справи, національність мови судочинства); 2) є гарантією реалізації принципу рівності всіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом; 3) знаходить своє втілення у результаті дії усності, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду та обов'язковості судових рішень [12, с. 171–172]. Отже, наукові результати О. О. Овсяннікової набули статусу таких, що потребують актуалізації.

У більш пізній роботі, безпосередньо присвяченій проблематиці принципів гласності та відкритості в адміністративному судочинстві (В. М. Кондратенко, 2013), набули свого розвитку поняття гласності та відкритості в діяльності адміністративного судочинства. Так, принцип гласності та відкритості пов'язується з такими вимогами, як: відкритість функціонування адміністративного суду; усність розгляду справи адміністративним судом; здійснення технічної фіксації судового засідання; надання учасникам справи інформації про здійснення розгляду справи адміністративним судом; забезпечення необхідних умов для утворення громадської думки та уявлення про адміністративне судочинство. Гласність та відкритість в адміністративному судочинстві є врегульованим нормами адміністративно-процесуального права механізмом доступу до судової інформації, що реалізується у спосіб: 1) активного отримання судової інформації, що передбачає обов'язковий доступ до приміщень суду та зали судового засідання; 2) пасивного отримання судової інформації, тобто в будь-якому прийнятному для запитувача такої інформації місці та часі [13, с. 174]. Коментуючи позицію вченого, варто наголосити, що сферою дії принципу гласності є виключно адміністративне судочинство (здійснення правосуддя).

В. М. Кондратенко також наводить авторське визначення принципів гласності та відкритості адміністративного судочинства. Так, гласність адміністративного судочинства він розглядає як реалізовану в процесуальній формі доступність учасників судового розгляду та всіх заінтересованих осіб до не заборонених законодавством відомостей, зафіксованих в електронному, надрукованому або словесному вигляді, щодо здійснення правосуддя під час розгляду адміністративних справ та ухвалених у них рішень; активну діяльність судів із надання визначеної законодавством інформації учасни-

кам судового розгляду, поширення в суспільстві інформації про здійснення адміністративного судочинства, а також формування внаслідок цього громадської думки. Відкритість адміністративного судочинства – самостійний складовий елемент гласності адміністративного судочинства, що передбачає легальний доступ учасників судового розгляду та всіх заінтересованих осіб до приміщень суду та зали судового засідання з метою захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина в публічно-правових відносинах, а також безпосереднього отримання інформації про перебіг і сутність здійснення правосуддя під час розгляду адміністративних справ для задоволення суспільних, особистих і професійних інтересів [13, с. 173]. Якісно новим компонентом у цьому визначенні постає врахування активної позиції громадськості стосовно діяльності судової влади шляхом забезпечення умов для формування такої позиції. Отже, принцип гласності та відкритості набуває якісно нового змісту.

### ***Транспарентність у діяльності органів виконавчої влади та прокуратури***

Поряд із категоріями гласності та відкритості в межах адміністративного судочинства досліджувалася категорія транспарентності, але в контексті діяльності суб'єктів публічної влади, зокрема прокуратури. Так, у роботі Г. В. Гаврюшенко, присвяченій проблематиці забезпечення транспарентності у прокурорській діяльності, виокремлено такі вимоги транспарентності: свобода доступу до інформаційних ресурсів держави та наявність організаційного забезпечення такої свободи; обов'язок суб'єктів державної влади інформувати фізичних та юридичних осіб про своє функціонування через визначені законодавством засоби. Транспарентність прокурорської діяльності розглянуто як рівень інформаційної відкритості органів прокуратури, що досягається шляхом розкриття інформації про їх структуру, працівників прокуратури, діяльність прокуратури та її результати. Зазначено, що принцип транспарентності в організації діяльності органів прокуратури має суспільно-політичний характер та є невід'ємним від конституційного захисту особистого та сімейного життя, таємниці, що охороняється законом, та права громадян на інформацію. У принципі транспарентності діяльності органів прокуратури виокремлено кілька компонентів: 1) нормативний – законодавче закріплення прозорості та відкритої діяльності органів прокуратури; 2) інституційний – наявність структурних і організаційних форм і механізмів, що дозволяють реалізувати принцип транспарентності в діяльності органів прокуратури; 3) особистісний – прозорість і відкритість діяльності насамперед посадових осіб органів прокуратури [14, с. 172–173]. Підхід вченого заслуговує на підтримку, оскільки відповідні компоненти транспарентності є перспективними для виокремлення її щодо судової влади.



У роботі В. М. Пилаєвої щодо забезпечення прозорості в діяльності органів виконавчої влади виокремлено такі її критерії: доступ до публічної інформації, висвітлення діяльності органів влади у засобах масової інформації, електронне врядування; механізми залучення громадян до співпраці з органами влади; розвиток діалогу на політичному рівні; підтримання партнерського характеру відносин суспільства та влади. В аспекті подальшого дослідження прозорості у сфері судової влади ключового значення набуває висновок вченої про зв'язок принципу прозорості в діяльності органів виконавчої влади з іншими засадами діяльності суспільства. Так, стверджується, що принцип прозорості сформувався під впливом загальних принципів права, конституційно-правових принципів, принципів адміністративного права, європейських принципів адміністративного права та принципів належної публічної адміністрації та доброго врядування, принципів державного управління, отже, є загальним принципом діяльності органів виконавчої влади в Україні. Основу нормативно-правового закріплення принципу прозорості в діяльності органів виконавчої влади в Україні становить сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини з приводу реалізації громадянами права на доступ до публічної інформації, забезпечення відкритості, прозорості, гласності, підзвітності та вимоги спрощення мови адміністрування в діяльності органів виконавчої влади в Україні [15, с. 215–216].

І. В. Піляй, досліджуючи сутність принципу прозорості в діяльності органів прокуратури, виокремлює такі його аспекти: прозорий та відкритий характер процесу прийняття рішень; забезпечення доступності громадськості до найбільш можливого обсягу інформації щодо підстав та мотивів регулятивних рішень уповноважених суб'єктів; підзвітність; зворотний зв'язок під час оцінки регуляторної діяльності; зниження інформаційної асиметрії [8, с. 109]. Узагальнюючи зазначені наукові напрацювання, варто вказати на істотні відмінності у змісті принципу прозорості залежно від сфери (органи виконавчої влади чи органи прокуратури), що пояснюється різним характером діяльності цих владних суб'єктів. Водночас можна виокремити чимало й спільних рис принципу прозорості: інформаційна відкритість, підзвітність, залучення громадськості до активної позиції у зв'язку з діяльністю конкретного суб'єкта публічної влади, наявність законодавчо визначених механізмів забезпечення зазначених пріоритетів.

Актуальним можна вважати визначення основної характеристики прозорості: наявність співпраці комунікативного характеру між органами публічної влади та суспільством. Засадами такої взаємодії є: вільний характер отримання інформації про діяльність суб'єктів публічної влади;

наявність зворотної реакції органів публічної влади, в якій би містилась інформація про функціонування, результати, прорахунки та подальші перспективи розвитку [2, с. 105].

Сьогодні дослідники проблем відкритості адміністративного судочинства змістовно розділяють принципи гласності та принципи відкритості. Так, О. І. Гоптарев, опрацьовуючи зазначену проблематику, виокремлює такі вимоги гласності адміністративного судочинства: доступність учасників судового процесу до відомостей щодо ходу здійснення правосуддя, ухвалених актів; активний характер діяльності адміністративного суду з надання такої інформації; інформація про здійснення адміністративного судочинства має поширюватись у суспільстві та сприяти формуванню громадської думки щодо адміністративного судочинства. Вимогами відкритості є доступ учасників справи до приміщень суду, доступність для учасників справ інформації про обставини розгляду власної справи [9, с. 184].

### ***Засади транспарентності як принципу організації діяльності судової влади***

Останнім часом науковці приділяють увагу й транспарентності безпосередньо стосовно діяльності судової влади. Так, О. З. Хотинська-Нор опрацьовує проблематику транспарентності судової системи та адвокатури як чинники формування громадянської свідомості суспільства. Вчена наводить важливий висновок щодо особливостей інформаційної складової транспарентності судової системи як чинника, що впливає на еволюцію суспільної свідомості: семантичний аспект інформації, яка спрямовується до масової, індивідуально невизначеної аудиторії, та відображає функціонування судової системи як соціальної інституції суспільства. Варто погодитись із наведеною позицією вченої щодо виокремлення засобів забезпечення транспарентності: обрання в кожному суді судді-спікера; налагодження ефективної співпраці та партнерства з авторитетними громадсько-політичними засобами масової інформації, які охоплюють широку аудиторію та не спеціалізуються на правовій тематиці; використання нових форм комунікації з громадськістю (неформальні зустрічі, екскурсії до суду, спільні заходи з навчальними закладами, громадськими та правозахисними організаціями, ведення сторінок судів у соціальних мережах тощо); залучення активістів та лідерів громадської думки до конструктивної комунікації з проблем судової влади, зокрема у форматі громадських рад при органах суддівського самоврядування, тощо. Наостанок стверджується, що використання новітніх форм взаємодії та комунікації судової системи із суспільством дозволяє розвиватися транспарентності судової системи як інструменту, за допомогою якого формується

таке громадське ставлення до судової системи, за якого громадяни реалізують своє право бути поінформованими про те, що відбувається в судовій системі та навколо неї, здійснюють контроль за її функціонуванням, унаслідок чого змінюється та еволюціонує громадянська свідомість суспільства [16, с. 180–181].

М. М. Бліхар у контексті опрацювання проблематики взаємодії судової влади та громадянського суспільства виокремлює прозорість судової влади як один із принципів такої взаємодії, який пов'язує із можливостями не тільки отримання громадськістю інформації щодо діяльності судової влади, а й опрацювання такої інформації та її подальшого поширення [10, с. 86]. Увагу привертає акцент вченого на відповідні вимоги не лише стосовно процесуальної сторони діяльності судів (тобто щодо відправлення правосуддя), а й, зокрема, щодо організаційного аспекту. І в цьому контексті вжито саме термін «прозорість».

## **Висновки**

Проведене дослідження проблематики прозорості в адмініструванні діяльності судової влади дає підстави зробити такі висновки.

У комплексних юридичних дослідженнях поняття прозорості діяльності судової влади розкривається в роботі О. І. Овсяннікової. У подальшому поняття прозорості досліджувалось в аспекті діяльності органів виконавчої влади та прокуратури. Відповідні дослідження проводились стосовно процесуальної діяльності адміністративного суду, але їх предметом були засади гласності та відкритості.

Поняття гласності та відкритості в діяльності адміністративних судів мають вужчий зміст за поняття прозорості у цій сфері, охоплюються нею. Водночас вимога прозорості в діяльності адміністративних судів означає передусім взаємодію вказаних суб'єктів із громадськістю на засадах зворотного зв'язку.

Відбувається зближення наукових підходів до змісту прозорості в діяльності органів прокуратури та в діяльності органів публічної влади, розширення кола спільних рис прозорості у цих сферах.

Засадами прозорості як принципу організації діяльності адміністративних судів є: гласність, відкритість, доступність інформації про діяльність суб'єктів публічної влади, наявність зворотного зв'язку від суб'єктів публічної влади до громадськості, створення умов для формування у громадськості цілісного уявлення про діяльність адміністративних судів.

Чинниками подальшого розвитку транспарентності в діяльності адміністративних судів та водночас засадами подальшого дослідження цієї проблематики постають: підвищення рівня довіри до судової влади, запобігання корупції в адмініструванні судами, імплементація міжнародних стандартів взаємодії судової влади та громадськості.

### Список використаних джерел

- [1] Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки : Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. *Офіційний вісник України*. 2021. № 17. С. 29. Ст. 836.
- [2] Терещук Г. А. Концептуальні засади адміністративно-правового забезпечення реалізації принципу транспарентності в діяльності органів публічної адміністрації України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Західноукраїнський нац. ун-т. Тернопіль, 2021. 414 с.
- [3] Бойко І. В., Соловійова О. М. Європейські стандарти та український концепт адміністративної процедури. *Modern researches: progress of the legislation of Ukraine and experience of the European Union* : Collective monograph. Riga : Izdevniecība "Baltija Publishing", 2020. Part 1. P. 442–462.
- [4] Sunde J. Ø. The History of Nordic Legal Culture and Court Culture: The Story of What Should not Have Been, but Still Came to Be. *Books in the Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice. Series: IUSGENT*. 2021. Vol. 90. P. 49–67.
- [5] Potěšil L., Rozsnyai K., Olszanowski J., Horvat M. Simplification of Administrative Procedure on the Example of the Czech Republic, Poland, Slovakia, and Hungary (V4 Countries). *Administrative Sciences*. 2021. Vol. 11(1). P. 9. <https://doi.org/10.3390/admsci11010009>.
- [6] Коршун А. О. Зміст принципу гласності і відкритості діяльності органів судової влади: загальноправовий аспект. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 3. С. 54–60. <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2018-4-54-60>.
- [7] Андронов І. В. Транспарентність судової влади в умовах діджиталізації цивільного судочинства. *Нове українське право*. 2021. Вип. 3. С. 127–133. <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.3.18>.
- [8] Піляй І. В. Принцип транспарентності в діяльності органів прокуратури України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом». Київ, 2018. 143 с.
- [9] Гонтарев О. І. Адміністративно-правові засади забезпечення принципу відкритості адміністративного судочинства в період розбудови громадянського суспільства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Донецький юрид. ін-т. Кривий Ріг, 2019. 214 с.
- [10] Бліхар М. М. Правові засади взаємодії органів судової влади та громадянського суспільства: боротьба за верховенство права та незалежність суддів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 2. С. 84–86. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/19>.
- [11] Овсяннікова О. О. Транспарентність судової влади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2009. 271 с.
- [12] Гаврилюк О. О. Принцип гласності та відкритості в адміністративному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Харківський нац. ун-т внутрішніх справ. Харків, 2012. 196 с.

- [13] Кондратенко В. М. Принципи гласності та відкритості в адміністративному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. академія внутрішніх справ. Київ, 2013. 226 с.
- [14] Гаврюшенко Г. В. Організаційно-правові засади забезпечення транспарентності прокурорської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 217 с.
- [15] Пилаєва В. М. Адміністративно-правові засади забезпечення транспарентності в діяльності органів виконавчої влади в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Харківський нац. ун-т імені В. Н. Каразіна. Харків, 2017. 245 с.
- [16] Хотинська-Нор О. З. Транспарентність судової системи та адвокатури як чинник формування громадянської свідомості суспільства. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 176–182. URL: [https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2\\_2016\\_HotunskaNor.pdf](https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2016_HotunskaNor.pdf). (дата звернення: 26.03.2023).

## References

- [1] Decree of the President of Ukraine No. 231/2021 "On the Strategy for the Development of the Justice System and Constitutional Judiciary for 2021-2023". (June 11, 2021). *Official Gazette of Ukraine*, 17, 29, 836.
- [2] Tereshchuk, G.A. (2021). *Conceptual principles of administrative and legal support for the implementation of the principle of transparency in the activities of public administration bodies of Ukraine*. PhD Thesis. Ternopil: Western Ukrainian National University.
- [3] Boyko, I.V., & Solovyova, O.M. (2013). European standards and the Ukrainian concept of administrative procedure. In *Modern researches: progress of the legislation of Ukraine and experience of the European Union* (pp. 442-462). Riga: Izdevniecība "Baltija Publishing".
- [4] Sunde, J.Ø. (2021). The History of Nordic Legal Culture and Court Culture: The Story of What Should not Have Been, but Still Came to Be. In *Books in the Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice. Series: IUSGENT*, 90, 49-67.
- [5] Potěšil, L., Rozsnyai, K., Olszanowski, J., & Horvat, M. (2021). Simplification of Administrative Procedure on the Example of the Czech Republic, Poland, Slovakia, and Hungary (V4 Countries). *Administrative Sciences*, 11(1), 9. <https://doi.org/10.3390/admsci11010009>.
- [6] Korshun, A.O. (2021). Content of the principle of openness and openness of judicial authorities: general legal aspect. *Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 3, 54-60. <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2018-4-54-60>.
- [7] Andronov, I.V. (2021). Transparency of the judiciary in the conditions of digitization of civil proceedings. *New Ukrainian law*, 3, 127-133. <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.3.18>.
- [8] Pilay, I.V. (2018). *The principle of transparency in the activities of the prosecutor's office of Ukraine*. PhD Thesis. Kyiv: PJSC "Higher Educational Institution "Interregional Academy of Personnel Management".
- [9] Hoptarev, O.I. (2019). *Administrative and legal principles of ensuring the principle of openness of administrative proceedings in the period of development of civil society*. PhD Thesis. Kryvyi Rih: Donetsk Law Institute.
- [10] Blihar, M.M. (2022). Legal fundamentals of the interaction of the judiciary and civil society: the struggle for the rule of law and independence of judges. *Legal scientific electronic journal*, 2, 84-86. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/19>.

- [11] Ovsyannikova, O.O. (2009). *Transparency of the judiciary*. PhD Thesis. Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law Academy.
- [12] Gavrilyuk, O.O. (2012). *The principle of transparency and openness in administrative justice of Ukraine*. PhD Thesis. Kharkiv: Kharkiv National University of Internal Affairs.
- [13] Kondratenko, V.M. (2013). *Principles of transparency and openness in the administrative justice of Ukraine*. PhD Thesis. Kyiv: National Academy of Internal Affairs.
- [14] Havryushenko, H.V. (2015). *Organizational and legal principles of ensuring the transparency of prosecutorial activity*. PhD Thesis. Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University.
- [15] Pilaeva, V.M. (2017). *Administrative and legal principles of ensuring transparency in the activities of executive authorities in Ukraine*. PhD Thesis. Kharkiv: V.N. Karazin Kharkiv National University.
- [16] Khotynska-Nor, O.Z. (2016). Transparency of the judicial system and advocacy as a factor in the formation of civic consciousness of society. *Bulletin of Criminal Justice*, 2, 176-182. Retrieved from [https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2\\_2016\\_HotunskaNor.pdf](https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2016_HotunskaNor.pdf).

**Євген Олександрович Федоренко**

аспірант кафедри конституційного та адміністративного права  
Національний авіаційний університет  
03058, просп. Любомира Гузара, 1, Київ, Україна  
e-mail: 0984401975@ukr.net  
ORCID 0000-0001-8150-9252

**Yevhen O. Fedorenko**

Postgraduate Student of the Department of Constitutional and Administrative Law  
National Aviation University  
03058, 1 Liubomyra Huzara Ave., Kyiv, Ukraine  
e-mail: 0984401975@ukr.net  
ORCID 0000-0001-8150-9252

**Рекомендоване цитування:** Федоренко Є. О. Генеза принципу прозорості в діяльності адміністративних судів. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 161. С. 155–168. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.274305>.

**Suggested Citation:** Fedorenko, Ye.O. (2023). Genesis of the Principle of Transparency in the Activities of Administrative Courts. *Problems of Legality*, 161, 155-168. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.274305>.

Статтю подано / Submitted: 21.02.2023  
Доопрацьовано / Revised: 03.04.2023  
Схвалено до друку / Accepted: 19.04.2023  
Опубліковано / Published: 30.06.2023



## **Зміна територіальної юрисдикції (підсудності) судових справ – інструмент забезпечення доступності адміністративного судочинства**

**Ауріка Лазорівна Паскар\***

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича,  
Чернівці, Україна

\*e-mail: a.pascars@chnu.edu.ua

### **Анотація**

Статтю присвячено дослідженню інституту зміни територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних справ. Актуальність теми зумовлено відсутністю в теорії адміністративного судочинства спеціальних наукових досліджень, присвячених вивченню особливостей застосування екстериторіальної підсудності справ та її ролі у забезпеченні доступу осіб до адміністративного судового процесу. Мета статті полягає у дослідженні питань, пов'язаних із можливістю зміни територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних справ, визначенні можливостей та обмежень застосування цього інструменту з метою забезпечення доступності адміністративного судочинства для осіб. Методологічну основу дослідження становить системно-структурний метод, за допомогою якого здійснено комплексне вивчення порядку та підстав зміни територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних справ в умовах воєнного стану, розкрито зв'язок та взаємодію принципу екстериторіальної підсудності із засадами доступності адміністративного судочинства, також застосовано діалектичний, формально-юридичний, метод аналізу та синтезу тощо. Розглянуто питання забезпечення доступності адміністративного судочинства через призму зміни територіальної юрисдикції (підсудності) судових справ. Досліджено поняття та види підсудності адміністративних справ з акцентом на правову природу територіальної юрисдикції (підсудності) в адміністративному судочинстві. Визначено переваги та недоліки застосування цього механізму та його роль у забезпеченні доступності правосуддя в адміністративних справах. Проаналізовано зміст нормативно-правових актів, присвячених регулюванню процесуального порядку та особливостей зміни територіальної юрисдикції (підсудності) справ у адміністративному судочинстві. Досліджено практику застосування інструменту зміни територіальної юрисдикції (підсудності) у справах, що розглядаються адміністративними судами, з метою забезпечення доступності адміністративного судочинства під час надзвичайних або кризових ситуацій. На підставі проведеного дослідження зроблено висновки, що застосування екстериторіальної підсудності адміністративних справ є ефективним інструментом

забезпечення доступності адміністративного судочинства, засобом забезпечення конституційного права на судовий захист та недопущення його обмеження навіть у надзвичайних, кризових ситуаціях.

**Ключові слова:** адміністративна юрисдикція; територіальна юрисдикція (підсудність) адміністративних справ; доступ до правосуддя; доступність адміністративного судочинства.

## **The Change of the Court's Case Territorial Jurisdiction (Venue) – a Tool for Ensuring the Accessibility of Administrative Justice**

**Aurika L. Paskar\***

Yuriy Fedkovich Chernivtsi National University,  
Chernivtsi, Ukraine

\*e-mail: a.pascar@chnu.edu.ua

### **Abstract**

*The article is devoted to the study of the institution of change of territorial jurisdiction (venue) in administrative cases. The relevance of the topic is determined by the absence of specialized scientific research in the theory of administrative justice, devoted to studying the peculiarities of applying extraterritorial jurisdiction and its role in ensuring access to the administrative judicial process. The purpose of the article is to investigate issues related to the possibility of changing territorial jurisdiction (venue) in administrative cases, to determine the possibilities and limitations of applying this tool in order to ensure the accessibility of administrative justice for individuals. The research is based on the systemic-structural method, which allows for a comprehensive study of the procedure and grounds for changing territorial jurisdiction (venue) in administrative cases under martial law. It also reveals the connection and interaction of the principle of extraterritorial jurisdiction with the principles of accessibility of administrative justice. The dialectical, formal-legal, analysis and synthesis methods, among others, were also applied. The scientific article examines the issue of ensuring the accessibility of administrative justice through the prism of changing the territorial jurisdiction (venue) of court cases. The author examines the concepts and types of jurisdiction of administrative cases with a focus on the legal nature of territorial jurisdiction (venue) in administrative proceedings. The article is devoted to the study of the possibility to change the territorial jurisdiction (venue) of administrative cases. The advantages and disadvantages of using this mechanism and its role in ensuring access to justice in administrative cases are determined. Based on the application of the system-structural method of research, a comprehensive study of the procedure and grounds for changing the territorial jurisdiction (venue) of administrative cases under martial law was carried out, the connection and interaction of the principle of extraterritorial jurisdiction with the principles of accessibility of administrative justice was revealed. The content of legal acts dedicated to the regulation of the procedural order*

*and features of changing the territorial jurisdiction (venue) of cases in administrative proceedings was analyzed. The practice of applying the instrument of changing territorial jurisdiction (venue) in cases considered by administrative courts to ensure the accessibility of administrative justice during emergencies has been studied. It was concluded that the application of extraterritorial jurisdiction of administrative cases is an effective tool for ensuring the accessibility of administrative justice, a means of ensuring the constitutional right to judicial protection and preventing its restriction even in emergencies.*

**Keywords:** administrative jurisdiction; administrative court's case territorial jurisdiction (venue); access to justice; accessibility of administrative justice.

## **Вступ**

За нинішніх умов воєнного стану через активні бойові дії та наявність загрози життю і здоров'ю суддів, працівників судів та учасників судових проваджень значна кількість судів України припинила свою діяльність. Гостро постало питання щодо забезпечення доступу до правосуддя та судового захисту порушених прав осіб, особливо на територіях проведення воєнних дій.

Хоча в Україні принцип невідчужуваності та непорушності прав і свобод людини проголошений на рівні Конституції [1], його зміст сьогодні слід розуміти через призму особливостей правового режиму воєнного стану та внесеними у зв'язку з цим уточненнями. Зокрема потрібно враховувати, що такий правовий режим допускає тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [2]. Водночас запроваджені у 2021 р. зміни до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» на законодавчому рівні закріпили положення про заборону обмеження права на судовий захист, навіть за умов воєнного стану. Зазначається, що «повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені» [3]. Більше того, відповідно до положень ч. 2 ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» заборонено скорочувати чи прискорювати будь-які форми судочинства [2].

Забезпечення безперешкодного доступу до суду та правосуддя, навіть у надзвичайних умовах воєнного стану, здійснюється шляхом прийняття низки законодавчих змін та організаційних заходів. Зокрема, положення вітчизняного законодавства передбачають, що у разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку

змінено місцезнаходження судів [2]. З огляду на це можемо говорити про запровадження принципу екстериторіальності підсудності судових справ під час дії правового режиму воєнного стану.

Термін «екстериторіальність» (лат. *ex* – з, поза + лат. *territorialis* – що належить до цієї території) широко вживається в міжнародному праві. Поняття «екстериторіальність» і «екстериторіальна юрисдикція» стосуються компетенції держави розробляти, застосовувати та виконувати правила поведінки щодо осіб, майна чи дій за межами її території [4]. Також ці терміни використовуються в контексті територіальної юрисдикції країн – учасників Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [5]. Детальне тлумачення змісту цього принципу та розкриття особливостей його застосування міститься у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) [6].

Застосування принципу екстериторіальності в адміністративному судочинстві передбачає зміну територіальної юрисдикції (підсудності) справ з метою забезпечення безперешкодного та безперервного функціонування судів адміністративної юрисдикції. Проблематика дослідження цього питання є досить широкою і містить кілька аспектів. По-перше, зміну територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних судів слід розглядати через призму забезпечення доступу осіб до правосуддя. Воно може бути ефективним засобом захисту прав особи, яке є особливо актуальним у кризових ситуаціях, коли ці права порушуються внаслідок воєнних дій або конфліктів. По-друге, важливо досліджувати питання екстериторіальної підсудності з метою з'ясування специфіки законодавчого регулювання, особливостей практичного функціонування та можливості застосування в різних ситуаціях. По-третє, дослідження питань екстериторіальної підсудності допоможе зрозуміти, які перешкоди можуть виникнути при застосуванні цього правового інструменту та розробити пропозиції щодо їх подолання. У цілому наукове дослідження питань зміни територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних справ із метою покращення доступу до правосуддя є важливим для розвитку теорії адміністративного судочинства та механізмів забезпечення захисту прав людини в кризових та надзвичайних ситуаціях.

Зважаючи на окреслену проблематику, метою цієї статті є дослідження питань, пов'язаних із можливістю зміни територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних справ, визначення можливостей та обмежень застосування цього інструменту задля забезпечення доступності адміністративного судочинства для осіб.

Досягненню цієї мети сприятиме виконання таких завдань: вивчення поняття територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних справ;

аналіз змісту законодавчих актів, що регулюють можливість зміни територіальної юрисдикції (підсудності) справ у адміністративному судочинстві; дослідження практики застосування інструменту зміни територіальної юрисдикції (підсудності) у справах, що розглядаються адміністративними судами; вивчення впливу зміни територіальної юрисдикції (підсудності) на доступність адміністративного судочинства; формулювання висновків та рекомендацій щодо поліпшення доступності адміністративного судочинства в Україні шляхом запровадження принципу екстериторіальної підсудності.

## **Огляд літератури**

Підкреслюючи новизну обраної теми статті, зазначимо, що в теорії адміністративного судочинства відсутні спеціальні наукові дослідження, присвячені вивченню особливостей застосування екстериторіальної підсудності справ та її ролі в забезпечення доступу осіб до адміністративного судового процесу. Основу цього дослідження становлять наукові доробки, в яких вивчалися загальні питання сутності та видів підсудності адміністративних справ, критеріїв класифікації, особливостей визначення територіальної юрисдикції (підсудності) в адміністративному судочинстві тощо. Зокрема зазначені питання були розглянуті у працях таких вчених, як В. Гордєєв, В. Бевзенко, С. Білуга, В. Бутенко, Е. Демський, В. Демченко, С. Ківалов, І. Коліушко, Р. Куйбіда, Д. Луспеник, Р. Миронюк, О. Панченко, В. Переплюк, А. Осадчий, В. Шишкін, Р. Ханова та ін.

## **Матеріали та методи**

Методологічний інструментарій цього дослідження обумовлений його предметом, метою та завданнями. Його методологічну основу становить системно-структурний метод, використання якого сприяло комплексному дослідженню особливостей зміни територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних справ в умовах воєнного стану й аналізу зв'язку та взаємодії цього методу з принципом доступу до правосуддя та його ефективного функціонування. Також використовувалися такі методи, як діалектичний, формально-юридичний, метод аналізу та синтезу тощо. Зокрема, застосування діалектичного методу сприяло всебічному розкриттю правової природи понять «підсудність адміністративних справ», «територіальна юрисдикція (підсудність) адміністративних справ», «екстериторіальна підсудність адміністративних справ» та їх взаємодії. За допомогою формально-юридичного методу встановлено зміст правових норм, які визначають правила підсудності адміністративних справ та порядок зміни територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних позовів і аналізу практики їх застосування судами.

Використання вказаних методів у поєднанні та взаємодії сприяло повноті та об'єктивності дослідження й дало змогу окреслити і сформулювати науково обґрунтовані та практично орієнтовані висновки щодо проблем, ролі та перспективних можливостей застосування екстериторіальної підсудності в адміністративному судочинстві, її ролі в забезпеченні доступності й ефективності судового захисту прав осіб.

## **Результати та обговорення**

### ***Правова природа територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних справ***

Право на справедливий суд є одним із фундаментальних прав особи. Конвенція передбачає, що кожна держава-учасниця повинна вживати законодавчих, адміністративних та інших заходів для практичної реалізації права особи на судовий захист [7]. В Україні це право визнається за усіма особами і закріплено на рівні Основного Закону. Так, ст. 55 Конституції України встановлює, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Згідно зі ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [1]. Тобто будь-яка особа у разі порушення, невизнання або оспорювання її прав може звернутися до суду за судовим захистом.

Практичну реалізацію конституційного права на судовий захист зумовлено, зокрема, необхідністю визначення, до якого саме конкретного суду слід звернутися особі. В юриспруденції для встановлення суду, що має право розглядати правовий спір, вживається поняття «юрисдикція (підсудність)». Правильне визначення юрисдикції (підсудності) позову до адміністративного суду є запорукою належного судового захисту порушених прав та складником ефективності адміністративного судочинства.

Згідно з положенням ст. 8 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом [3].

У Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України) питання визначення компетентного адміністративного суду врегульовані окремою главою – «Адміністративна юрисдикція» [8]. При цьому законодавець вживає термін «юрисдикція» для регламентації предметної та інстанційної юрисдикцій. При регулюванні питань щодо визначення судів, які уповноважені розглядати справи залежно від їх місцезнаходження, у Кодексі наведено поняття «територіальна юрисдикція (підсудність)». За такого формулювання терміни «юрисдикція» та «підсудність» вживаються



як синоніми. У наукових дослідженнях ці терміни вживаються як у поєднанні, так і окремо.

У науці вітчизняного адміністративного судочинства підсудність трактується як алгоритм обрання компетентного суду [9] або як правовий інститут, що містить сукупність юридичних ознак (властивостей) адміністративної справи, на основі яких закон визначає суд, що має право та зобов'язаний розглянути таку адміністративну справу і вирішити її по суті [10]. Водночас розмежовується компетенція щодо розгляду й вирішення адміністративних справ як між окремими ланками судової системи, так і між адміністративними судами однієї ланки [9].

За своїм функціональним призначенням в адміністративному судочинстві юрисдикція (підсудність) виконує роль своєрідного «фільтру», здійснюючи розподіл позовних заяв усередині системи адміністративних судів згідно з приписами КАС України [11]. Ця правова категорія має не тільки важливе теоретичне значення, а й практично орієнтована, адже вона: створює умови для розгляду справи найбільш компетентним судом; сприяє найбільш ефективному, швидкому і об'єктивному вирішенню публічно-правового спору, враховуючи специфіку окремих видів справ; забезпечує реалізацію права особи на справедливий і доступний суд [12]. Додержання правил про підсудність сприяє швидкому, всебічному й повному розгляду адміністративної справи з урахуванням її конкретних особливостей, дотриманням принципу законності та рівності всіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом; підвищує виховне значення правосуддя [10]. Визначення юрисдикції адміністративних справ здійснюється залежно від таких критеріїв, як предмет публічно-правового спору, його суб'єктний склад, територіальні межі юрисдикції певного суду, виконувані певною ланкою судової системи функції під час розгляду справи [9]. З урахуванням зазначених класифікаційних критеріїв в адміністративному судочинстві розрізняють: предметну (або родову) юрисдикцію; інстанційну (або функціональну) юрисдикцію; територіальну (або просторову) юрисдикцію (підсудність).

Згідно з положенням ст. 125 Конституції України вітчизняна система судів загальної юрисдикції організована, зокрема, за принципом територіальності [1]. У ч. 1 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплено, що судова система України побудована за принципами територіальності, інстанційності і спеціалізації [3]. Установлення територіальної підсудності пов'язане із принципом територіальності, який забезпечує територіальне розмежування компетенції судів загальної юрисдикції і зумовлений потребою доступності правосуддя на всій території України [13].

У теорії адміністративного судочинства під територіальною (просторовою) юрисдикцією розуміється сукупність правил, що визначають розмежування компетенції адміністративних судів одного рівня щодо розгляду адміністративних справ по першій інстанції, залежно від території, на яку поширюється їх діяльність [9]. Територіальна юрисдикція (підсудність) допомагає визначити, до якого саме конкретного адміністративного суду слід звернутися особі. Відбувається так звана «персоніфікація» суду, який може розглянути конкретну адміністративну справу.

В основу розмежування територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних справ покладено такі критерії, як: 1) адміністративно-територіальний устрій України, закріплений Конституцією України; 2) місцезнаходження відповідача; 3) місцезнаходження позивача; 4) державне, суспільне чи міжнародне значення адміністративних справ; 5) специфіка, суб'єктний склад, зміст публічно-правових відносин та їх об'єкт [14]. Згідно з позицією Верховного Суду, територіальна юрисдикція (підсудність) поділяється на такі її види, як загальна, альтернативна, виключна і за зв'язком справ [15, п. 49].

Важливим в аспекті сприяння доступу особи до адміністративного судочинства є законодавче закріплення можливості позивача, в окремих випадках, за власним вибором визначати підсудність справи. Так, ч. 1 ст. 25 КАС України містить перелік адміністративних справ, які можуть пред'являтися як за місцезнаходженням відповідача, так і до адміністративного суду за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування, знаходження) цієї особи-позивача. Правила територіальної юрисдикції (підсудності) за вибором позивача поширюються на справи з приводу оскарження індивідуальних актів, а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які прийняті (вчинені, допущені) стосовно конкретної фізичної чи юридичної особи. Право вибору між судами належить виключно позивачеві. У разі невизначеності КАС України територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративної справи така справа розглядається місцевим адміністративним судом також за вибором позивача (ч. 2 ст. 25 КАС України) [8]. Звертаємо увагу, що позивач має право на вибір між кількома судами, яким згідно з наведеною статтею підсудна справа, за винятком випадків, коли справа підпадає під правила виключної підсудності.

Територіальна юрисдикція (підсудність) адміністративних справ за місцем проживання або місцезнаходженням відповідача визначається за основним правилом, відповідно до якого позови до фізичної особи пред'являються в суд за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її про-

живання або перебування (ч. 1 ст. 26 КАС України). Щодо позовів, які пред'являються до юридичних осіб, то вони подаються до суду за їхнім місцезнаходженням згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (ч. 2 ст. 26 КАС України) [8].

Виключна підсудність адміністративних справ врегульована ст. 27 КАС України і встановлює імперативні вимоги щодо необхідності подання позову до чітко визначеного в законі адміністративного суду. Відповідно до її правил розгляд і вирішення окремих категорій адміністративних справ віднесено до компетенції спеціально визначених адміністративних судів. Так, наприклад, ч. 1 ст. 28 КАС України встановлює правила виключної підсудності певних категорій справ окружному адміністративному суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ. Слід зазначити, що імперативні правила виключної підсудності забороняють вибір позивачем іншого суду у справах, передбачених адміністративним процесуальним законодавством. На думку А. Осадчого, правило щодо розгляду певних категорій адміністративних справ конкретним адміністративним судом встановлюється з метою забезпечення сприятливих умов для правильного та оперативного їх вирішення з огляду на специфіку предмета спору, тому що саме в зазначених у законі судах це може бути здійснено внаслідок знаходження за місцем їх діяльності основної маси доказів, місцезнаходження (проживання, перебування) сторін тощо [9].

### ***Правові основи зміни територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних справ***

Доступність та ефективність судового захисту порушених прав особи зумовлено розглядом і вирішенням справи тим судом, до підсудності якого вона належить. Однак на практиці трапляються випадки, коли потрібно змінити територіальну юрисдикцію (підсудність) справ. На законодавчому рівні підстави та порядок передання адміністративної справи з одного адміністративного суду до іншого передбачені ст. 29 КАС України [8]. Відповідно до змісту ч. 1 цієї норми підставами зміни територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних справ є: 1) задоволення (до початку розгляду справи по суті) клопотання відповідача, зареєстроване у встановленому законом порядку, місце проживання (перебування) якого раніше не було відоме, про передачу справи за місцем його проживання (перебування); 2) встановлення судом при відкритті провадження у справі, що вона належить до територіальної юрисдикції (підсудності) іншого суду; 3) встановлення судом після відкриття провадження у справі, що вона належить до територіальної

юрисдикції (підсудності) іншого суду; 4) неможливість утворення нового складу суду для розгляду справи після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках; 5) ліквідація або припинення роботи адміністративного суду, який розглядав справу; 6) однією із сторін у справі є суд, в якому розглядається справа, або суддя цього суду; 7) належність справи до категорії зразкових.

Змінюючи територіальну юрисдикцію (підсудність) справи, суд, у якому знаходяться матеріали справи, повинен вжити заходів для їх передачі визначеному для подальшого її розгляду адміністративному суду. Адміністративне процесуальне законодавство встановлює, що питання передачі адміністративної справи з одного адміністративного суду до іншого переважно вирішується в судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі. Неприбуття в судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду цього питання (ч. 5 ст. 29 КАС України) [8]. За результати розгляду цього питання суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена. У разі неможливості утворити новий склад суду, ліквідації або припиненні роботи суду, участі суду або судді як сторони у справі питання про передачу справи за підсудністю здійснюється за розпорядженням голови суду (ч. 7 ст. 29 КАС України) [8].

Не допускаються спори щодо підсудності справ між адміністративними судами. Якщо адміністративні справи передаються з одного суду до іншого, то адміністративний суд, до якого вони були направлені, повинен прийняти їх до свого провадження. Порушення встановлених законом підстав та порядку зміни територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних справ та передачі справи з одного суду до іншого є неприпустимим і таким, що порушує право особи на незалежний та неупереджений суд.

### ***Особливості зміни територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних справ під час воєнного стану***

Реалії адміністративного судочинства сьогодення змінюються з огляду на введені законодавчі приписи з приводу особливостей та порядку здійснення правосуддя у надзвичайних і нестабільних умовах воєнного стану.

Ситуацію із забезпеченням нормального функціонування судової влади та здійсненням правосуддя ускладнює додатково той факт, що напередодні війни, 22 лютого 2022 р., Вища рада правосуддя України припинила свої повноваження через прийняття рішення про припинення за власним бажанням повноваження 10-ти її членів. Роль Вищої ради правосуддя у забезпеченні сталого функціонування судової влади насамперед пов'язано з її повноваженнями у сфері формування суддівського корпусу. Серед них

варто зазначити такі повноваження, як: внесення подання про призначення суддів на посаду, ухвалення рішення про переведення судді з одного суду до іншого, рішення про відрядження судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації, визначення кількості суддів у суді тощо [16]. Ускладнює проблему також те, що відсутність повноважного складу Вищої ради правосуддя унеможливорює формування Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, яка займається укомплектуванням судів кадрами. Нагадуємо, що кадрова криза в українських судах існувала ще до війни. Станом на кінець 2021 р. 2068 посад суддів були вакантними за граничної кількості – 7 304 [17]. Нині цей показник постійно зростає.

Для забезпечення сталого функціонування судової влади, а отже, і доступності адміністративного суду в умовах воєнного стану, було вжито декілька термінових заходів законодавчого та управлінського характеру. Зокрема, були прийняті зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до яких у період дії надзвичайного чи воєнного стану та протягом 30 днів після дня його скасування (припинення) і за умови відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя, Державній судовій адміністрації надано повноваження визначати кількість суддів у суді з урахуванням судового навантаження [18]. Завдяки цьому є можливість забезпечувати безперервне функціонування судів, зокрема, адміністративних, у випадках відсутності суддів або їх надмірного навантаження унаслідок зміни територіальної юрисдикції (підсудності) окремих судів.

На законодавчому рівні забезпечення зміни територіальної підсудності судових справ реалізовано завдяки внесенню Верховною Радою України змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у частині визначення підсудності судових справ. Так, з метою забезпечення належного функціонування органів судової влади під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами допускається зміна територіальної підсудності судових справ, що розглядаються в судах, які з об'єктивних причин не можуть здійснювати правосуддя [3]. Таке рішення ухвалюється рішенням Вищої ради правосуддя за поданням Голови Верховного Суду. У зазначених випадках справа передається до територіально найбільш наближеного або іншого визначеного суду. Зміна територіальної підсудності судових справ допускається і за розпорядженням Голови Верховного Суду у разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження. У разі прийняття рішення про зміну територіальної підсудності судових справ, які перебували у провадженні певного суду, воно також є підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді цього суду.

Можливість зміни територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних справ у зв'язку з обставинами, зумовленими воєнним станом, покликана забезпечити доступність адміністративного судочинства на всій території країни. Відступ від загальних правил територіальної юрисдикції (підсудності) та запровадження принципу екстериторіальності спрямовано на усунення об'єктивних перешкод у доступності правосуддя та забезпечення продовження проваджень у судових справах.

Ураховуючи неможливість здійснення правосуддя під час воєнного стану окремими судами, вже кількома розпорядженнями Голови Верховного Суду було змінено територіальну підсудність справ, які перебували у провадженнях судів, що знаходяться переважно в областях, де ведуться активні бойові дії, або тимчасово знаходяться під контролем військових сил окупантів. За офіційною інформацією, в умовах воєнного стану судова система працює у напіваварійному режимі. У низці населених пунктів суди не здатні здійснювати правосуддя. Станом на березень 2022 р., в Україні не здійснювали правосуддя 137 апеляційних та місцевих судів, або 21 % від загальної кількості [19]. За рік ситуація дещо змінилась – станом на лютий 2023 р. не здійснювали правосуддя 88 (13 %) місцевих та апеляційних судів. На тимчасово непідконтрольних українській владі територіях залишаються 138 судів [20]. У цілому, під час воєнного стану, у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя було змінено територіальну підсудність судових справ 171 суду. Станом на 1 березня 2023 р. була відновлена територіальна підсудність 54 судів, а 117 судів так і не змогли відновити свою територіальну підсудність [21].

У контексті дослідження інституту зміни територіальної підсудності судів, як інструмент забезпечення доступності правосуддя в кризових ситуаціях, слід зазначити, що його застосування було започатковано ще за часів проведення антитерористичної операції (АТО) на сході країни. Суспільно-політичні події та зміни, які відбулися в Україні у зв'язку з оголошенням і проведенням АТО, вплинули і на відносини у сфері судового захисту прав людини. З метою забезпечення належного захисту прав і свобод людини, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, зокрема права на судовий захист, яке забезпечували суди Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, був прийнятий спеціальний нормативно-правовий акт – Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [22]. Відповідно до його норм на територіях проведення АТО було запроваджено низку заходів правового реагування, а саме: внесено зміни до правил територіальної підсудності. Зокрема, ч. 1 ст. 12 цього Закону, у редакції, яка діяла на



момент його прийняття, визначала, що у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя судами, розташованими на території Республіки Крим та міста Севастополя на тимчасово окупованих територіях, слід забезпечити розгляд адміністративних справ, які підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам, розташованим на цих територіях – місцевими загальними судами міста Києва, що визначаються Київським апеляційним адміністративним судом; адміністративних справ Окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим – Київським окружним адміністративним судом, адміністративних справ Окружного адміністративного суду міста Севастополя – Окружним адміністративним судом міста Києва; Севастопольського апеляційного адміністративного суду – Київським апеляційним адміністративним судом [22]. Зауважимо, що на сьогодні зміст цієї статті зазнав змін з огляду на прийняття 13 грудня 2022 р. Закону України «Про ліквідацію Окружного адміністративного суду міста Києва та утворення Київського міського окружного адміністративного суду». Зараз територіальна підсудність таких справ визначається в загальному порядку, передбаченому ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [3].

З метою виконання приписів Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», діючий на час його прийняття Вищий адміністративний суд інформував нижчестоящі суди про порядок та строки передачі справ, які знаходились у провадженні адміністративних судів, розташованих на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, у зв'язку з неможливістю здійснення ними правосуддя. Зокрема, у цьому листі деталізується, що адміністративні справи, передані відповідно до даного порядку, розглядаються судами першої та апеляційної інстанцій спочатку. У разі коли документів, наданих учасниками судового процесу, недостатньо для розгляду справи, суд вживає передбачених законом заходів, необхідних для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи [23].

Проте, незважаючи на практичну спрямованість вищезазначених нормативно-правових актів, їх прийняття порушило питання про їх легітимність та зумовило практичні проблеми в їх застосуванні, адже не були внесені відповідні зміни і до норм КАС України, які визначають територіальну юрисдикцію (підсудність) адміністративних справ. За загальним правилом, визначення юрисдикції адміністративних справ здійснюється нормами КАС України. Зокрема, у ст. 1 закріплюється положення про те, що саме нормами КАС України визначаються юрисдикція та повноваження адміністративних

судів, встановлюється порядок здійснення судочинства в адміністративних судах [8]. Отже, суди повинні виходити з того, що правила підсудності справ в адміністративному судочинстві можуть визначатися лише процесуальним законом. На цьому аспекті наголошує й Конституційний Суд України у своїх рішеннях [24].

Практика показує, що в умовах воєнного стану або в інших надзвичайних ситуаціях держава могла забезпечувати доступ осіб до правосуддя тільки завдяки запровадженню можливості зміни територіальної підсудності справ, які перебували у провадженні судів, що з об'єктивних причин не могли здійснювати правосуддя. Попри, безумовно, підтверджену практичну ефективність цього правового інституту, його використання також пов'язане з низкою ускладнень або проблем. Зокрема, з урахуванням ситуації іноді виявляється складним або навіть неможливим передати справи до найближчого територіального суду, який може бути у схожій ситуації. Тому в таких випадках, при визначенні суду, до якого передаються справи, правильним є врахування не тільки територіальної наближеності нового суду, але й поточної військової ситуації та реальної можливості здійснення правосуддя цим судом у найближчому майбутньому.

Прийняття рішення про зміну територіальної підсудності судових справ також об'єктивно пов'язане із певною затримкою розгляду справи, адже потрібно виконати додаткові процедури для передачі справи з одного суду до іншого. Рада суддів України звернула увагу на те, що затримку з розгляду справ, переданих у такому порядку під час дії правового режиму воєнного стану, викликало, зокрема те, що в деяких судах, куди вони були перенесені, не всі справи були зареєстровані в повному обсязі, і автоматичний розподіл між судьями не відбувся. Збори суддів здебільшого ухвалювали рішення про здійснення реєстрації та автоматизованого розподілу виключно тих судових справ, які потребували невідкладного розгляду [25]. З огляду на це Рада суддів України рекомендувала у таких ситуаціях зареєструвати вказані справи, здійснити їх автоматизований розподіл між судьями та забезпечити їх подальший належний судовий розгляд.

Варто також урахувати, що з огляду на особливості таких ситуацій завжди є ризик втрати інформації та матеріалів справ або неможливості їх фізичного передання визначеному суду. З метою недопущення порушення прав сторін у справі та обмеження їх права на судовий захист процесуальне законодавство передбачає процедуру відновлення втраченого провадження у справі, у випадках передбачених розділом V КАС України.

## **Висновки**

Інститут територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних справ спрямований на забезпечення доступності правосуддя через те, що справу уповноважений розглядати суд, який найближче розташований територіально до місця проживання чи перебування особи.

Дотримання правил територіальної підсудності адміністративних справ є додатковою гарантією доступності правосуддя та забезпечення дотримання прав як позивача, так і відповідача в адміністративному судочинстві. Про важливість дотримання процесуальних правил у діяльності судів, зокрема щодо територіальної підсудності, зазначено і в рішеннях ЄСПЛ: «фразу “встановленого законом” поширюється не лише на правову основу самого існування “суду”, а й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність» [26, п. 24]. З огляду на це законодавче встановлення правил територіальної підсудності та їх неухильне дотримання усіма учасниками адміністративного судочинства є запорукою справедливого та неупередженого розгляду адміністративних справ.

Закріплення на законодавчому рівні можливості зміни територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних справ та застосування принципу екстериторіальності в адміністративному судочинстві є дієвим правовим інструментом забезпечення конституційного права на судовий захист та недопущення його обмеження навіть у надзвичайних, кризових ситуаціях.

Зміст принципу екстериторіальної підсудності слід розглядати як зміну загальної територіальної юрисдикції (підсудності) судових справ шляхом передання компетенції щодо їх розгляду найбільш наближеному територіальному суду або іншому суду, визначеному рішенням Вищої ради правосуддя або розпорядженням Голови Верховного Суду.

В умовах воєнного стану роль інституту зміни територіальної підсудності також полягає у тому, що він є додатковим засобом забезпечення безпеки судів, працівників судів та учасників адміністративного судочинства у зоні активних бойових дій чи на тимчасово невідконтрольних Україні територіях.

## **Список використаних джерел**

- [1] Конституція України : офіц. текст від 28.06.1996 із змінами. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення 05.05.2023).
- [2] 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 01.05.2023).
- [3] Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 01.05.2023).

- [4] Kammaing M. Extraterritoriality. The Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Ed. R. Wolfrum. Oxford : Oxford University Press, 2020.
- [5] Extra-territorial jurisdiction of States Parties to the European Convention on Human Rights URL: [https://www.echr.coe.int/documents/fs\\_extra-territorial\\_jurisdiction\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/fs_extra-territorial_jurisdiction_eng.pdf). (last accessed: 01.05.2023).
- [6] Гудима Д. Принцип екстериторіальності у практиці Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2015. № 2. С. 113–127.
- [7] Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення 01.05.2023).
- [8] Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення 03.05.2023).
- [9] Осадчий А. Ю. Підсудність адміністративних справ. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 60. С. 344–351.
- [10] Гордєєв В. В. Актуальні питання визначення предметної підсудності адміністративних справ. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 3(7). С. 25–41.
- [11] Бевзенко В. М. Підсудність адміністративних справ: критерії та види. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 2. С. 186–187.
- [12] Білуга С. В. Поняття і значення інституту підсудності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 253–258.
- [13] Судова система України. Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України (за рішеннями, висновками). Офіційний сайт Конституційного Суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/551-sudova-systema-ukrayiny> (дата звернення 04.05.2023).
- [14] Миронюк Р. В. Особливості судового розгляду окремих категорій адміністративних справ : навч. посіб. Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 92.
- [15] Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 05 березня 2020 року у справі № 640/12339/19, адміністративне провадження №А/9901/2/20. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88062046> (дата звернення 04.05.2023).
- [16] Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text> (дата звернення 03.05.2023).
- [17] ВККС опублікувала дані стосовно призначень та вакансій у судах. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/226478-vkks-opublikovala-dani-stosovno-priznachen-ta-vakansiy-u-sudakh> (дата звернення 04.05.2023).
- [18] Про внесення змін до розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя : Закон України від 15.03.2022 р. № 2128-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2128-20#Text> (дата звернення 05.05.2023).
- [19] Як працює судова система України в умовах війни – інтерв'ю DW із заступником керівника ОП Андрієм Смирновим. URL: <https://rsu.gov.ua/ua/news/view/ak-prasue-sudova-sistema-ukraini-v-umovah-vijni-intervu-dw-iz-zastupnikom-kerivnika-op-andriem-smirnovim> (дата звернення 05.05.2023).
- [20] Суддям, владі та суспільству слід формувати європейське сприйняття права, коли законність не домінує над справедливістю, – Голова ВРП. Вища рада правосуддя. URL: <https://hcj.gov.ua/news/suddyam-vladi-ta-suspilstvu-slid-formuvatyuevropeyske-spryuunyattya-prava-koly-zakonnist-ne> (дата звернення 03.05.2023).

- [21] Суди в евакуації: як війна змінила карту судів України (інфографіка). URL: <https://mipl.org.ua/sudy-v-evakuaciyi-yak-vijna-zminyla-kartu-sudiv-ukrayiny-infografika/> (дата звернення 03.05.2023).
- [22] Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення 03.05.2023).
- [23] Лист Вищого адміністративного суду України «Щодо зміни територіальної підсудності судових справ, підсудних розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя судам» від 10.11.2014 № 1543/11/10/14-14. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1543760-14> (дата звернення 03.05.2023).
- [24] Рішення Конституційного Суду України від 07 травня 2002 року № 8-рп/2002 (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02> (дата звернення 03.05.2023).
- [25] Рішення Ради суддів України «Щодо розгляду нерозподілених справ, терпідсудність яких було змінено у зв'язку воєнним станом» від 03.02.2023 р. № 5. URL: <https://rsu.gov.ua/ua/documents?id=146&page=3&per-page=8> (дата звернення 06.05.2023).
- [26] Рішення у справі «Сокуренко і Стригун проти України» від 20.07.2006. Заяви № 29458/04 та № 29465/04. Європейський суд з прав людини. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_115#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115#Text) (дата звернення 22.05.2023).

## References

- [1] Constitution of Ukraine. (June 28, 1996) with amendments. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
- [2] 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>.
- [3] Law of Ukraine No. 1402-VIII "On the Judiciary and the Status of Judges". (June 2, 2016). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
- [4] Kamminga, M. (2020). Extraterritoriality. The Max Planck Encyclopedia of Public International Law. R. Wolfrum (Ed.). Oxford: Oxford University Press, 2020.
- [5] Extra-territorial jurisdiction of States Parties to the European Convention on Human Rights. Retrieved from [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Extraterritorial\\_jurisdiction\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Extraterritorial_jurisdiction_ENG.pdf). [https://www.echr.coe.int/documents/fs\\_extra-territorial\\_jurisdiction\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/fs_extra-territorial_jurisdiction_eng.pdf).
- [6] Hudyma, D. (2015). Principle of Extraterritorial Jurisdiction in the European Court of Human Rights Practice. *Law of Ukraine*, 2, 113-127.
- [7] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. (November 4, 1950). Retrieved from [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
- [8] Code of Administrative Procedure of Ukraine. (July 6, 2005). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
- [9] Osadchy, A.Yu. (2011). Cognizance of administrative cases. *Current Problems of State and Law*, 60, 344-351.
- [10] Gordeev, V.V. (2011). The current issues of defining the substantive jurisdiction of administrative cases. *Journal of the High Council of Justice*, 3, 25-41.

- [11] Bevzenko, V.M. (2016). Jurisdiction administrative affairs: criteria and types. *Juridical scientific and electronic journal*, 2, 186-187.
- [12] Biluga, S.V. (2011). Concept and Role of «Suability» Institute in the Administrative Trial. *Current Problems of State and Law*, 58, 253-258.
- [13] Judicial System of Ukraine. Catalog of Legal Positions of the Constitutional Court of Ukraine (based on decisions and opinions). Official website of the Constitutional Court of Ukraine. Retrieved from <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/551-sudova-systema-ukrayiny>.
- [14] Myroniuk, R.V. (2019). Features of the Judicial Examination of Certain Categories of Administrative Cases: Tutorial. Dnipro, 92.
- [15] Decision of the Supreme Court composed of a panel of judges of the Administrative Cassation Court No. 640/12339/19, administrative proceedings No. A/9901/ (March 5, 2020). Retrieved from <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88062046>.
- [16] Law of Ukraine No. 1798-VIII "On the High Council of Justice". (December 21, 2016). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text>.
- [17] VKKS publishes data on appointments and vacancies in the courts. Retrieved from <https://sud.ua/ru/news/publication/226478-vkks-opublikovala-dani-stosovno-priznachen-ta-vakansiy-u-sudakh>.
- [18] Law of Ukraine No. 2128-IX "On Amendments to Section XII «Final and Transitional Provisions» of the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" regarding the sustainable functioning of the judiciary during the absence of the High Council of Justice". (March 15, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2128-20#Text>.
- [19] How the judicial system of Ukraine works in wartime – DW interview with Deputy Head of the OP Andriy Smyrnov. Retrieved from <https://rsu.gov.ua/ua/news/view/ak-pracue-sudova-sistema-ukraini-v-umovah-vijni-intervu-dw-iz-zastupnikom-kerivnika-op-andriem-smirnovim>.
- [20] Judges, authorities, and society should shape the European perception of the law when legality does not prevail over justice - Chairman of the High Council of Justice. Retrieved from <https://hcj.gov.ua/news/suddyam-vladi-ta-suspilstvu-slid-formuvatyevropeyske-spryynyattya-prava-koly-zakonnist-ne>.
- [21] Courts in evacuation: how the war has changed the map of Ukrainian courts (infographics). Retrieved from <https://mipl.org.ua/sudy-v-evakuaciyi-yak-vijna-zminyla-kartu-sudiv-ukrayiny-infografika/>.
- [22] Law of Ukraine No. 1207-VII "On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime on the Temporarily Occupied Territory of Ukraine". (April 15, 2014). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>.
- [23] Letter of the Supreme Administrative Court of Ukraine "Regarding the change of territorial jurisdiction of court cases located in the territory of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol". (November 10, 2014). Retrieved from <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1543760-14>.
- [24] Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 8-rp/2002. (May, 2002) (case regarding the subordination of acts on the appointment or dismissal of officials). Retrieved from <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02>.
- [25] Decision of the Council of Judges of Ukraine "Regarding the consideration of undistributed cases whose jurisdiction was changed due to the state of war" No. 5. (February, 2023). Retrieved from <https://rsu.gov.ua/ua/documents?id=146&page=3&per-page=8>.



[26] Case of Sokurenko and Strygun v. Ukraine of 20 July 2006. (Applications No. 29458/04 and 29465/04). Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_115#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115#Text).

**Аурика Лазорівна Паскар**

кандидатка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри процесуального права,  
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича  
58012, вул. Коцюбинського, 2, Чернівці, Україна  
e-mail: a.pascar@chnu.edu.ua  
ORCID 0000-0002-0765-1143

**Aurika L. Paskar**

Ph.D. in Law, Associate Professor,  
Associate Professor of the Department of Procedural Law  
Yuriy Fedkovich Chernivtsi National University  
58012, 2 Kotsyubynskogo Str., Chernivtsi, Ukraine  
e-mail: a.pascar@chnu.edu.ua  
ORCID 0000-0002-0765-1143

**Рекомендоване цитування:** Паскар А. Л. Зміна територіальної юрисдикції (підсудності) судових справ – інструмент забезпечення доступності адміністративного судочинства. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 161. С. 169–187. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.278568>.

**Suggested Citation:** Paskar, A.L. (2023). The Change of the Court's Case Territorial Jurisdiction (Venue) – a Tool for Ensuring the Accessibility of Administrative Justice. *Problems of Legality*, 161, 169-187. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.278568>.

Статтю подано / Submitted: 07.05.2023  
Доопрацьовано / Revised: 23.05.2023  
Схвалено до друку / Accepted: 07.06.2023  
Опубліковано / Published: 30.06.2023

## Мародерство: кримінально-правова характеристика

**Сергій Олександрович Харитонов\***

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
Харків, Україна

\*e-mail: kharitonovs@ukr.net

### Анотація

Статтю присвячено розкриттю поняття «мародерство» й опису характерних кримінально-правових елементів та ознак складу цього військового кримінального правопорушення. Актуальність викладеного матеріалу полягає в тому, що в Україні недостатньо висококваліфікованих фахівців у сфері військово-кримінального та військово-адміністративного законодавства, що негативно впливає на правильну кваліфікацію військових кримінальних правопорушень, рівень яких суттєво зріс на тлі повномасштабної воєнної агресії з боку російської федерації. Метою статті є постановка питання щодо особливостей кримінально-правової характеристики мародерства й відмежування цього складу правопорушення від суміжних складів кримінальних правопорушень проти власності та надання пропозицій щодо його вирішення. Дослідження ґрунтується на використанні наукових методів загальнонаукового й спеціально-юридичного рівнів, а також міждисциплінарних методів. Отримані результати дають підстави стверджувати, що мародерство – це злочин війни або локального збройного конфлікту, що вчиняється у спосіб насильницького чи ненасильницького заволодіння особистими речами вбитих або поранених. Місцем вчинення цього військового злочину можуть бути лише поле бою або тилові ділянки, які зазнають артилерійського, мінометного, ракетного обстрілів.

**Ключові слова:** мародерство; військовослужбовець; військові кримінальні правопорушення; поле бою; легалізація майна.

## Looting: Criminal Law Characteristic

**Sergiy O. Kharytonov\***

Yaroslav Mudryi National Law University,  
Kharkiv, Ukraine

\*e-mail: kharitonovs@ukr.net

### Abstract

The article is devoted to the disclosure of the concept of "looting" and the description of the characteristic criminal law elements and signs of this military offense. The relevance of

*the presented material lies in the fact that there are not enough highly qualified specialists in the field of military-criminal and military-administrative legislation in Ukraine, that has a negative effect on the correct qualification of military offenses, the level of which has significantly increased against the background of full-scale military aggression by the Russian Federation. The aim of the article lies in formulation and suggestions regarding a decision on peculiarities of the criminal law characteristics of looting and distinguishing this offense from the related offenses against property. The research is based on the use of scientific methods of general scientific and special-legal levels. The obtained results allow to claim that looting is a crime of war or local armed conflict, committed by violent or non-violent means of misappropriation of personal belongings of the killed or wounded. The place of commission of this war crime can only be a battlefield or rear areas which are subjected to artillery, mortar, and rocket fire.*

**Keywords:** looting; serviceman; military offenses; battlefield; legalization of property.

## Вступ

Після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» № 2117-IX від 03.03.2022 р. [1], який, окрім посилення відповідальності за мародерство (ст. 432 КК України), додав кваліфікуючу ознаку «в умовах воєнного або надзвичайного стану» до частини четвертої статей 185, 186, 187, 189, 191 КК України (відповідно, крадіжка, грабїж, розбїй, вимагання, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем), в адвокатському середовищі пролунали думки, що в «нинішніх умовах під “мародерством” почали розуміти крадіжки, що вчинені не лише на полі бою, а й на інших територіях, в умовах воєнного стану. Саме така позиція викладена у Законі України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство”» [2]. Тобто тлумачення норми, передбаченої в ст. 432 КК України (мародерство), було безпідставно розширене, виходячи зі змісту назви Закону.

Убачається, що юридична спільнота здебільшого не стикалася з проблемами кваліфікації [3] військових кримінальних правопорушень, що містяться в розд. XIX КК України, крім того, в Україні немає спеціалізованих військових судів, військова юстиція в незадовільному стані, бракує висококваліфікованих фахівців саме у сфері військово-кримінального та військово-адміністративного законодавства. На тлі воєнної агресії з боку російської федерації суттєво зросла кількість військових кримінальних правопорушень, які потребують якісної та правильної кваліфікації [4], що є однією зі складових принципів законності та верховенства права. З огляду на наведене вище метою статті є постановка питання щодо особливостей

кримінально-правової характеристики мародерства й відмежування цього складу правопорушення від суміжних складів кримінальних правопорушень та пропозиції щодо його вирішення.

## **Огляд літератури**

Слід зазначити, що на проблематику кримінальної відповідальності за військові кримінальні правопорушення звертали увагу лише окремі науковці, серед яких В. П. Бодаєвський [5], В. О. Бугаєв [6], В. К. Грищук [7], С. І. Дячук [8], М. І. Карпенко [9], А. Р. Мухамеджанова [10], М. І. Панов [11], М. М. Сенько [7], М. С. Туркот [12–13], М. І. Хавронюк [14]. Поряд із зазначеними авторами питаннями кваліфікації мародерства цікавились С. Ковальова, Я. Лизогуб, С. Лихова, М. Малишева.

Світоглядно-понятійне підґрунтя кримінально-правової характеристики мародерства формувалося, зокрема, на основі наукових розвідок вітчизняних дослідників філософсько-правових проблем. Так, у працях А. Гетьмана, О. Данильяна, О. Дзьобаня, Ю. Калиновського [15–18] аналізуються історичні, правові, культурно-ментальні витоки та особливості розвитку звичаєвого права як основи для позаінституційної правосвідомості й соціокультурної основи для формування ставлення суспільства до різноманітних девіантних форм правової поведінки (зокрема, стосовно пограбувань, мародерства тощо); вплив соціальної нестабільності на правове життя; новітніх цифрових технологій на поведінку людини як суб'єкта права, у тому числі в контексті кримінально-правового виміру.

## **Матеріали та методи**

Метою будь-якої наукової статті є дослідження нагальних питань, які донині не було вирішено або відповіді на них є достатньо дискусійними і потребують суттєвого уточнення. Поглиблення проблематики кримінальної відповідальності за мародерство має ґрунтуватися на використанні відповідної системи методів та підходів пізнання. Дослідження базується на діалектичному методі як методі філософського рівня, відповідно до якого дослідницьку увагу було зосереджено на розвитку явища мародерства і його взаємозв'язки з іншими феноменами соціальної дійсності. Серед наукових методів загальнонаукового й спеціально-юридичного рівнів, а також міждисциплінарних методів суттєву роль відіграє історичний підхід, що дав змогу простежити в історичній ретроспективі виникнення кримінально-правової заборони на вчинення мародерства. За допомогою порівняльно-правового методу визначено загальні та відмінні ознаки складу мародерства й суміжних складів кримінальних правопорушень. Застосування статистичного методу дозволило зробити відповідні висновки після аналізу судової та

правоохоронної практики. Із використанням формально-логічного методу зроблено висновок щодо відповідності конструкції складу мародерства правилам законодавчої техніки. Метод системного аналізу дав можливість розглянути норму права в сукупності всіх її обов'язкових складових (гіпотези, диспозиції та санкції), порівняти цю норму з такими загальними категоріями, як «кримінальне правопорушення» та «склад кримінального правопорушення».

## **Результати та обговорення**

### ***Генеза проблеми***

Мародерство – це злочин війни або локального збройного конфлікту [19; 20]. З моменту здобуття незалежності й до 2014 р. Україна не знала, що таке мародерство, й щорічна кількість військових злочинів обчислювалася сотнями. У 2014 р. під час захоплення військами російської федерації та незаконними збройними формуваннями частини Луганської та Донецької областей, а також території Криму цей показник збільшився до тисяч. На тлі повномасштабної збройної агресії проти України, що розпочалася 24 лютого 2022 р., питома вага військових кримінальних правопорушень обчислюється вже цифрами, значно вищими, серед яких мародерство займає відповідну позицію, хоча й з великою часткою латентності.

Уперше законодавчу заборону вчиняти мародерство закріплено в IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та Додатку до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі, що була підписана в Гаазі 18.10.1907 р. та набула чинності для України 24.08.1991 р. Цей нормативний акт не розкривав поняття мародерства, лише містив заборони на його вчинення у ст. 28 та ст. 47 [21]. Причому, системне тлумачення ст. 47, яка міститься у ч. 3 «Військове керівництво на території держави-супротивника» Додатку до Конвенції, дає підстави дійти висновку, що зміст поняття «мародерство» трактувався дуже широко. Йшлося про окуповану територію, яка фактично перебуває під владою армії супротивника. Зрозуміло, що місце вчинення мародерства могло бути досить великим за площею й не обмежувалося полем бою. З огляду на це можна припустити, що під мародерством розумілося будь-яке протиправне вилучення майна, зокрема, у місцевого населення та майна, що перебуває у власності держави. Цей висновок підтверджується положенням ст. 53 цього нормативного акта, яка дозволяла окупаційній армії заволодіти грошима, фондами та цінними паперами, що є виключно власністю держави, складами зброї, транспортними засобами, виробничими запасами та, загалом, всією рухомою власністю держави, що може бути використана для військових (воєнних. – С. Х.) дій [21].

### ***Дискусійні питання***

Чинний КК України трактує поняття «мародерство» як викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених [22]. Мародерство, як і інші військові кримінальні правопорушення, до 2014 р. не привертало уваги науковців і фахівців у галузі кримінального права, тому наукових публікацій з цієї проблематики обмаль. Здебільшого вона знайшла своє відображення в підручниках та коментарях Кримінального кодексу [23, с. 5–10]. За нинішніх умов питання кримінально-правової характеристики мародерства є надзвичайно актуальним. Тригером (спусковим гачком, що приводить щось у дію) стали публікації журналістів численних телеграм-каналів – людей, які не є фахівцями у галузі права й тому вживають термін «мародерство» у загальнолюдському розумінні цього слова як будь-яке протиправне заволодіння чужим майном, а мародер у суспільстві асоціюється з крадієм, грабіжником, розбійником, бандитом і навіть зі службовою особою, яка заволодіває чужим майном шляхом зловживання своїм службовим становищем. Загострив проблему і законодавець, який у Законі України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство», окрім мародерства, вніс зміни до статей Кодексу, що передбачають відповідальність за крадіжку, грабіж, розбій, вимагання, привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Таке нерозуміння дійсного змісту закону й зумовило необхідність розглянути дискусійні питання кваліфікації мародерства.

Єдиною підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності є вчинення нею суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення. Саме під кутом обов'язкових елементів (ознак) складу кримінального правопорушення (об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони) слід розглядати мародерство та суміжні кримінальні правопорушення проти власності.

### ***Об'єкт та предмет мародерства***

Родовим об'єктом, який є критерієм поділу Особливої частини КК України на розділи, а також розд. XIX, є суспільні відносини, що складаються і функціонують при несенні (проходженні) військовослужбовцями (військово-визволювальними та резервістами під час проходження зборів)<sup>1</sup> військової служби, що є основою нормальної діяльності воєнної організації України, відповідають законодавству України й охороняються кримінальним зако-

---

<sup>1</sup> Після досить суперечливих змін у ст. 401 КК України визначено, що суб'єктом військового кримінального правопорушення можуть бути поліцейські поліції особливого призначення Національної поліції України, які під час дії воєнного стану залучені до безпосередньої участі у бойових діях.



ном від кримінально протиправних посягань [24, с. 67]. Родовим об'єктом розд. VI Особливої частини КК України є суспільні відносини власності. Безпосереднім об'єктом мародерства виступає порядок несення військової служби під час ведення бойових дій. Цей порядок зобов'язує згідно зі ст. 15 Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях [25] завжди, особливо після бою, сторони конфлікту без затримки вживати всіх можливих заходів для того, щоб розшукати й підібрати поранених і хворих для їхнього захисту від мародерства та поганого ставлення, забезпечення їм належного догляду, а також для того, щоб розшукати мертвих і запобігти їхньому пограбуванню. Склад мародерства також має додатковий обов'язковий об'єкт – суспільні відносини власності та додатковий факультативний об'єкт – життя, здоров'я, тілесна недоторканність й особиста свобода потерпілого. Щодо безпосереднього об'єкта кримінальних правопорушень проти власності багато науковців стверджують, що він тотожний родовому об'єкту. Залежно від способу вчинення додатковими обов'язковими чи факультативними об'єктами виступають життя, здоров'я, тілесна недоторканність та особиста свобода потерпілого. З цього вбачається, що основна спрямованість заподіяння шкоди при вчиненні мародерства кардинально відрізняється від спрямованості при вчиненні крадіжки, розбою тощо.

Предметом мародерства є речі вбитих та поранених, які не призначені для використання у воєнних (бойових) діях або не пристосовані для ведення таких, або ті, які не допомагають вести такі дії. Тобто йдеться про особисті речі противника, причому, на відміну від деяких кримінальних правопорушень проти власності, які потребують наявності відповідної вартості майна і якщо вона відсутня, то настає не кримінальна, а адміністративна відповідальність, для мародерства вартість речей неважлива. Заволодіння, наприклад, шевроном або іншими знаками чи елементами форменого одягу утворюють склад мародерства й положення ч. 2 ст. 11 КК України (малозначність діяння) у цьому випадку не може бути застосоване, тому що відносини власності є лише додатковим, хоча й обов'язковим, об'єктом. На відміну від мародерства, предметом кримінальних правопорушень проти власності можуть бути будь-які речі й не тільки приватної власності. Спричинена шкода може бути у великому або особливо великому розмірі. У деяких випадках ці кримінальні правопорушення вчиняються в сукупності з правопорушенням, передбаченим ст. 209 КК України («Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом») [26].

### ***Характеристика об'єктивної сторони***

Об'єктивна сторона мародерства характеризується трьома обов'язковими ознаками: діянням, вчиненим відповідним способом, та місцем вчинення кримінального правопорушення.

Спосіб вчинення мародерства в законі описаний терміном «викрадення». Такий спосіб характерний для крадіжки – таємне викрадення та для грабежу – відкрите викрадення. Проте заволодіння чужим майном пораненого може бути вчинене й шляхом нападу з метою заволодіння (розбій), який, з погляду науковців, не є викраденням. Можливо, слід замінити термін «викрадення» на «розкрадання». Попри те, що в Українському тлумачному словнику ці слова визначено як синоніми, що тлумачаться як процес крадіжки [27, с. 130, 132], фахівці в галузі кримінального права не ототожнюють ці терміни, а розглядають їх як видове та родове поняття, при цьому розкрадання охоплює всі способи корисливого заволодіння чужим майном, у тому числі й шляхом викрадення [28, с. 23]. Викрадення може бути вчинене як із супроводженням насильства, так і в ненасильницький спосіб.

Під насильством у мародерстві слід розуміти: 1) фізичне насильство – обмеження волі (зв'язування, утримання в певному приміщенні тощо), нанесення ударів, побоїв, заподіяння легкого тілесного ушкодження, яке не спричинило короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності або спричинило такий розлад або таку втрату працездатності, середньої тяжкості тілесні ушкодження та тяжкі тілесні ушкодження, при заподіянні смерті необхідна кваліфікація за сукупністю кримінальних правопорушень; 2) психічне насильство – реальна погроза застосування фізичного насильства.

Мародерство може вчинятися лише у відповідному місці – на полі бою, під яким слід розуміти ділянки (як правило, суші), де ведуться (безпосереднє зіткнення із супротивником) або велися бойові дії, крім того, полем бою можуть вважатися тилові ділянки, що зазнають артилерійського, мінометного, ракетного обстрілів [29, с. 160; 30, с. 801]. Бій – основна форма тактичних дій підрозділів, узгоджені за метою, місцем і часом удари, вогонь і маневр військових частин, підрозділів (кораблів, літаків) для відбиття ударів противника, його знищення (розгрому) та виконання інших завдань в обмеженому районі впродовж короткого часу. Бій може бути загальновійськовим, вогневим, повітряним, протиповітряним, морським. Основними видами загальновійськового бою є оборонний і наступальний [31, с. 6].

Я. Лизогуб, критикуючи позицію, що місцем вчинення мародерства в окремих випадках можуть вважатися тилові ділянки, аргументує це тим, що «обстрілюватися може і територія, що знаходиться глибоко в тилу, а тил як самостійна за військовим призначенням і локалізацією місцевість характеризується ознаками, що не тільки невластиві полю бою, а й, навпаки, детермінують його майже як протилежну категорію. Так, тил – це територія, розташована звичайно далі від лінії фронту, позаду ділянки, зайнятої

яким-небудь військовим об'єднанням» [32, с. 167]. Убачається, що ця аргументація не є виваженою, оскільки обстріл може вестися не лише території, яка знаходиться глибоко в тилу, а й тієї ділянки тилу, що розташована безпосередньо за лінією бойового зіткнення, на яку в подальшому може зайти диверсійно-розвідувальна (чи інша) група для виконання своїх специфічних завдань. При вчиненні мародерства в тому місці тил не перетворюється на поле бою, хоча там можуть бути поранені та вбиті після обстрілу. Тобто ключовим критерієм цього місця є наявність поранених та вбитих після обстрілу та перебування там суб'єктів мародерства.

### ***Суб'єктивні ознаки мародерства***

На відміну від кримінальних правопорушень проти власності (суб'єкт яких володіє загальними ознаками), виконавцем мародерства [33, с. 895–931] може бути лише спеціальний суб'єкт – військовослужбовець або згідно із Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законів України щодо врегулювання окремих питань діяльності Національної поліції України під час дії воєнного стану» від 21.03.2023 р. № 3000-IX [34], поліцейські поліції особливого призначення Національної поліції України, які під час дії воєнного стану залучені до безпосередньої участі у бойових діях. Проблематика, яка стосується кримінальної відповідальності вказаної категорії осіб, не охоплюється метою цієї статті, тому й не буде розглядатися. Твердження про можливість відповідальності за мародерство резервістів [32, с. 164] є помилковим, оскільки резервіст буде вважатися суб'єктом військових кримінальних правопорушень лише під час проходження зборів (правовий статус суб'єкта обмежується часовими рамками – початок та закінчення зборів). Навряд чи збори будуть відбуватися на полі бою. Посилання автора [32, с. 164–165] на пп. 89, 90 Положення про проходження громадянами України служби у військовому резерві Збройних Сил України, затвердженого Указом Президента України від 29.10.2012 р. № 618/2012 [35], та п. 96 Положення про проходження громадянами України служби у військовому резерві Національної гвардії України, затвердженого Указом Президента України від 10.08.2012 р. № 470/2012 [36], в яких передбачена діяльність резервіста у відрядженні, не стосується виконання бойових завдань на полі бою та не перетворює резервіста у військовослужбовця.

Із суб'єктивної сторони мародерство характеризується прямим умислом, який спрямований на заволодіння особистими речами вбитих чи поранених, та корисливим мотивом, що також притаманно корисливим кримінальним правопорушенням проти власності. Твердження про те, що мародерство за суб'єктивною стороною відрізняється від корисливих кримінальних право-

порушень проти власності («Так, маючи подібність із тією ж крадіжкою чи грабежом за формою вини (всі вони вчиняються лише з умислом), мародерство не визначається схожою мотиваційною та цільовою сингулярністю, тобто не завжди характеризується корисливим мотивом і метою незаконного збагачення. Рушійні чинники при мародерстві можуть пов'язуватися, наприклад, із бажанням винуватої особи поповнити кількість власних трофеїв як свідчення власноруч убитих потерпілих або колекціонуванням певної атрибутики чи предметів жертви (елементів її форменого одягу, військових аксесуарів, годинників, значків, нагород). Мета при цьому може полягати у прагненні довести собі чи третім особам, наприклад, свою очну присутність на полі бою, в поповненні наявної колекції відповідного типу предметів, що нівелює корисливий характер і пов'язану із цим спрямованість злочинних дій» [32, с. 165]), не є виваженим. Термін «користь» означає добрі наслідки для кого-, чого-небудь [27, с. 543], тому бажання поповнити власну колекцію чи прагнення довести свою присутність на полі бою, якщо вони вигідні (добрі) для особи не лише в матеріальному, а й у нематеріальному (наприклад, моральному) вимірі, також мають корисливу мотивацію.

## **Висновки**

На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки.

Мародерство не є будь-яким протиправним заволодінням невизначеним майном на території держави, в якій оголошено воєнний стан або відбувається локальний збройний конфлікт, виконавцем якого може бути загальний суб'єкт (як вважає частина суспільства, яка не є фахівцем у галузі права). Мародерство – суто військове кримінальне правопорушення, виконавцем якого можуть бути лише особи, передбачені в ст. 401 КК України.

Предметом мародерства слід вважати не майно (речі матеріального світу) як таке, а лише особисті речі вбитих та поранених (незалежно від їх вартості), які не мають воєнного призначення.

Мародерство, на відміну від кримінальних правопорушень проти власності, може вчинятися лише у відповідному місці – на полі бою, а в деяких випадках – на обмеженій ділянці тилу, якщо ця ділянка зазнала артилерійського, мінометного, ракетного чи інших обстрілів та на ній є вбиті чи поранені представники армії противника або інших незаконних військових формувань.

## **Список використаних джерел**

- [1] Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство : Закон України від 03.03.2023 р. № 2117-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#n11> (дата звернення: 04.05.2022).

- [2] Публікація від 18 березня 2022 р. URL: <https://www.facebook.com/millerlawfirm/post/18-berезня-2022-р.-дата-звернення-04.05.2022>.
- [3] Основи кваліфікації злочинів : навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Панова. Харків : Право, 2019. 384 с.
- [4] Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / за ред. М. І. Панова. Харків : Право, 2016. 356 с.
- [5] Бодаєвський В. П. Кримінальна відповідальність військовослужбовців за корисливі посягання на військове майно (ст. 410 КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2010. 16 с.
- [6] Бугаєв В. О. Військові злочини і покарання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2001. 21 с.
- [7] Грищук В. К., Сенько М. М. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби : монографія. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2007. 308 с.
- [8] Дячук С. І. Юридична природа виконання наказу: кримінально-правова оцінка діяння особи, що виконала протиправний наказ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2000. 17 с.
- [9] Карпенко М. І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): теоретичні та прикладні аспекти : монографія. Київ : Нац. акад. упр., 2018. 420 с.
- [10] Мухамеджанова А. Р. Кримінально-правова характеристика насильства над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 Кримінального кодексу України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 16 с.
- [11] Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : навч. посіб. / за ред. М. І. Панова. Харків : Право, 2011. 184 с.
- [12] Туркот М. С. Кримінальна відповідальність за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 20 с.
- [13] Військові кримінальні правопорушення : наук.-практ. посіб. / за ред. М. С. Туркота. Київ : Норма права, 2022. 512 с.
- [14] Хавронюк М. І., Дячук С. І., Мельник М. І. Військові злочини : коментар законодавства. Київ : А.С.К., 2003. 272 с.
- [15] Danilyan O. G., Dzeban A. P., Kalynovskyi Y. Y., Klenina K. The influence of historical traditions on the formation of legal consciousness of the ukrainian people. *Revista Notas Histyricas y Geogróficis*. 2021. No. 26 (Enero-Junio). P. 144–165. URL: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8106751>.
- [16] Danilyan O. G., Dzeban O. P., Kalynovskyi Y. Y., Hetman Y. A. Historical and cultural-origins of legal consciousness of the ukrainian people. *Revista Notas Histyricas y Geogróficis*. 2022. No. 28 (Enero-Junio). P. 346–360. URL: <https://www.revistanotashistoricasygeograficas.cl/index.php/nhyg/article/view/404>.
- [17] Danilyan O., Dzeban O., Kalynovskyi Y. Social instability as a global trend of the modern world. *Cogito. Multidisciplinary Research Journal*. 2022. Vol. XIV. No. 3. P. 141–161. URL: [https://cogito.ucdc.ro/COGITO\\_SEPTEMBER\\_2022.pdf](https://cogito.ucdc.ro/COGITO_SEPTEMBER_2022.pdf).
- [18] Danilyan O., Dzeban O., Kalynovskyi Y. Digital man as a product of the information society. *Cogito. Multidisciplinary Research Journal*. 2023. Vol. XV. No. 1. P. 142–158.

- URL: [http://repository.uinsa.ac.id/id/eprint/2942/1/M.%20yunus%20Abu%20Bakar\\_Religious%20Moderation.pdf](http://repository.uinsa.ac.id/id/eprint/2942/1/M.%20yunus%20Abu%20Bakar_Religious%20Moderation.pdf).
- [19] Van den Herik L., Dam-De Jong D. Revitalizing the Antique War Crime of Pillage: The Potential and Pitfalls of Using International Criminal Law to Address Illegal Resource Exploitation during Armed Conflict. *Criminal Law Forum*. 2011. Vol. 22. P. 237–273. URL: <https://doi.org/10.1007/s10609-011-9141-5>.
- [20] Palarczyk D. Ecocide Before the International Criminal Court: Simplicity is Better Than an Elaborate Embellishment. *Criminal Law Forum*. 2023. Vol. 33. Issue 4. P. 4–58. <https://doi.org/10.1007/s10609-023-09453-z>.
- [21] IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_222#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text) (дата звернення: 04.05.2022).
- [22] Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20230428#Text> (дата звернення: 04.05.2022).
- [23] Харитонов С. О. Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом України : монографія. Харків : Право, 2018. 328 с.
- [24] Харитонов С. О. Визначення родового об'єкта військових злочинів. *Вісник Кримінологічної Асоціації України*. 2016. №3. С. 65–76.
- [25] Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях. Женева, 12 серпня 1949 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_151?find=1&text=%D0%.BC%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D1%80#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151?find=1&text=%D0%.BC%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D1%80#Text) (дата звернення: 04.05.2022).
- [26] Orlovskiy R. S. Legalization of criminally obtained property committed by organized criminal groups: European and Ukrainian standards. *Juridicas CUC*. 2023. Vol. 19. No. 1. P. 197–230. <https://doi.org/10.17981/juridcuc.19.1.2023.07>.
- [27] Український тлумачний словник (тезаурус) 250000 слів / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2016. 1696 с.
- [28] Матышевский П. С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. Киев : Юринком, 1996. 240 с.
- [29] Панов М. І., Касинюк В. І., Харитонов С. О. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини). Харків : Харків юрид., 2006. 172 с.
- [30] Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства. Київ : Ін Юре, 2010. 812 с.
- [31] Бойовий статут сухопутних військ Збройних сил України. Частина III (Взвод, відділення, екіпаж танка). Київ : Центр учбової літератури, 2022. 470 с.
- [32] Лизогуб Я. Г. Мародерство: питання кваліфікації та диференціації на тлі деяких кримінальних правопорушень проти власності. *Вісник ХНУВС*. 2022. № 3(98). С. 160–169. <https://doi.org/10.32631/v.2022.3.15>.
- [33] Nicole E. Jaeger, Maybe Soldiers. Have Rights After All. *Journal of Criminal Law & Criminology*. 1996–1997. Vol. 87. No. 3. P. 895–931. URL: <https://doi.org/0091-4169/96/87030895>.
- [34] Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законів України щодо врегулювання окремих питань діяльності Національної поліції України під час дії воєнного стану : Закон України від 21.03.2023 р. № 3000-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3000-20#Text> (дата звернення: 04.05.2022).



- [35] Положення про проходження громадянами України служби у військовому резерві Збройних Сил України : затв. Указом Президента України від 29.10.2012 р. № 618/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/618/2012#Text> (дата звернення: 04.05.2022).
- [36] Положення про проходження громадянами України служби у військовому резерві Національної гвардії України : затв. Указом Президента України від 10.08.2012 р. № 470/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/470/2012#Text> (дата звернення: 04.05.2022).

## References

- [1] Law of Ukraine No. 2117-IX "On amendments to the Criminal Code of Ukraine regarding increased liability for looting". (March 03, 2023). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#n11>.
- [2] Post. (March 18, 2022). Retrieved from <https://www.facebook.com/millerlawfirm/>.
- [3] Panov, M.I. (Ed.). (2019). *Basics of qualification of crimes*. Kharkiv: Pravo.
- [4] Panov, M.I. (Ed.). (2016). *Qualification of crimes*. Kharkiv: Pravo.
- [5] Bodayevskiy, V.P. (2010). *Criminal liability of servicemen for selfish encroachments on military property (Article 410 of the Criminal Code of Ukraine)*. PhD Thesis. Zaporizhzhia: Classical Private University.
- [6] Bugaev, V.O. (2001). *Military crimes and punishment*. PhD Thesis. Odesa: Odessa National Law Academy.
- [7] Hryshchuk, V.K., & Senko, M.M. (2007). *Criminal responsibility for voluntarily leaving a military unit or place of service*. Lviv: Lviv State University of Internal Affairs.
- [8] Dyachuk, S.I. (2000). *The legal nature of the execution of an order: criminal-legal assessment of the act of a person who executed an illegal order*. PhD Thesis. Kyiv: Taras Shevchenko National University of Kyiv.
- [9] Karpenko, M.I. (2018). *Crimes against the established order of military service (military crimes): theoretical and applied aspects*. Kyiv: National Academy of Management/
- [10] Muhamedzhanova, A.R. (2017). *Criminal law characteristics of violence against the population in the area of hostilities (Article 433 of the Criminal Code of Ukraine)*. PhD Thesis. Kharkiv: Kharkiv National University of Internal Affairs affairs.
- [11] Panov, M.I. (Ed.). (2011). *Crimes against the established order of military service (military crimes)*. Kharkiv: Pravo.
- [12] Turkot, M.S. (2007). *Criminal liability for abuse of power or official position by a military official*. PhD Thesis. Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law Academy.
- [13] Turkot, M.S. (Ed.). (2022). *Military criminal offenses: science and practice*. Kyiv: Norma prava.
- [14] Havronyuk, M.I., Dyachuk, S.I., & Melnyk, M.I. (2003). *Military crimes: commentary on legislation*. Kyiv: A.S.K.
- [15] Danilyan, O.G., Dzeban, A.P., Kalynovskyi, Y.Y., & Klenina, K. (2021). The influence of historical traditions on the formation of legal consciousness of the ukrainian people. *Revista Notas Históricas y Geográficas*, 26 (Enero-Junio), 144-165. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8106751>.
- [16] Danilyan, O.G., Dzeban, A.P., Kalynovskyi, Y.Y., & Hetman, Y.A. Historical and cultural-mental origins of legal consciousness of the ukrainian people. *Revista Notas Históricas y Geográficas*, 28 (Enero-Junio), 346-360. Retrieved from <https://www.revistanotashistoricasygeograficas.cl/index.php/nhyg/article/view/404>.

- [17] Danilyan, O., Dzeban, O., & Kalynovskyi, Y. (2022). *Social instability as a global trend of the modern world. Cogito. Multidisciplinary Research Journal*, XIV(3), 141-161. Retrieved from [https://cogito.ucdc.ro/COGITO\\_SEPTEMBER\\_2022.pdf](https://cogito.ucdc.ro/COGITO_SEPTEMBER_2022.pdf).
- [18] Danilyan, O., Dzoban, O., & Kalynovskyi, Y. (2023). Digital man as a product of the information society. *Cogito. Multidisciplinary Research Journal*, XV(1), 142-158. Retrieved from [http://repository.uinsa.ac.id/id/eprint/2942/1/M.%20yunus%20Abu%20Bakar\\_Religious%20Moderation.pdf](http://repository.uinsa.ac.id/id/eprint/2942/1/M.%20yunus%20Abu%20Bakar_Religious%20Moderation.pdf).
- [19] Van den Herik, L., & Dam-De Jong, D. (2011). Revitalizing the Antique War Crime of Pillage: The Potential and Pitfalls of Using International Criminal Law to Address Illegal Resource Exploitation during Armed Conflict. *Criminal Law Forum*, 22, 237-273. Retrieved from <https://doi.org/10.1007/s10609-011-9141-5>.
- [20] Palarczyk, D. (2023). Ecocide Before the International Criminal Court: Simplicity is Better Than an Elaborate Embellishment. *Criminal Law Forum*, 33(4), 4-58. <https://doi.org/10.1007/s10609-023-09453-z>.
- [21] IV Convention on the Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulations on the Laws and Customs of War on Land. Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_222#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text).
- [22] Law of Ukraine No. 2341-III "Criminal Code of Ukraine". (April 5, 2001). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20230428#Text>.
- [23] Kharitonov, S.O. (2018). *Criminal liability for war crimes under the criminal law of Ukraine*. Kharkiv: Pravo.
- [24] Kharitonov, S.O. (2016). Definition of the generic object of war crimes. *Bulletin of the Criminological Association of Ukraine*, 3, 65-76.
- [25] Conventions on the Improvement of the Fate of the Wounded and Sick in Active Armies. (August 12, 1949). Geneva, Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_151?find=1&text=%D0%BC%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D1%80#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151?find=1&text=%D0%BC%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D1%80#Text).
- [26] Orlovskyi, R.S. (2023). Legalization of criminally obtained property committed by organized criminal groups: European and Ukrainian standards. *Juridicas CUC*, 19(1), 197-230. Retrieved from <https://doi.org/10.17981/juridcuc.19.1.2023.07>.
- [27] *Ukrainian Explanatory Dictionary (thesaurus): 250,000 words*. (2016). V.T. Busel (Ed.). Kyiv; Irpin: VTF "Perun".
- [28] Matyshevsky, P.S. (1996). *Crimes against property and related crimes*. Kyiv: Yuryнком.
- [29] Panov, M.I., Kasynyuk, V.I., & Kharitonov, S.O. (2006). *Crimes against the established order of military service (military crimes)*. Kharkiv: Kharkiv jurid.
- [30] Panov, M.I. (2010). *Selected scientific works on the problems of jurisprudence*. Kyiv: In Yure.
- [31] *Combat statute of the ground troops of the Armed Forces of Ukraine. Part III (Platoon, division, tank crew)*. (2022). Kyiv: Center for Educational Literature.
- [32] Lyzogub, Y.G. (2022). Looting: questions of qualification and differentiation against the background of some criminal offenses against property. *Herald of KhNUVS*, 3(98), 160-169. <https://doi.org/10.32631/v.2022.3.15>.
- [33] Jaeger, Nicole E., & Soldiers, Maybe. (1996-1997). Have Rights After All. *Journal of Criminal Law & Criminology*, 87(3), 895-931. <https://doi.org/0091-4169/96/87030895>.

- [34] Law of Ukraine No. 3000-IX "On amendments to the Code of Ukraine on Administrative Offenses, the Criminal Code of Ukraine and other laws of Ukraine regarding the regulation of certain issues of the National Police of Ukraine during martial law". (March 21, 2023). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3000-20#Text>.
- [35] Decree of the President of Ukraine No. 618/2012 "Regulations on citizens of Ukraine serving in the military reserve of the Armed Forces of Ukraine". (October 29, 2012). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/618/2012#Text>.
- [36] Decree of the President of Ukraine No. 470/2012 "Regulations on citizens of Ukraine serving in the military reserve of the National Guard of Ukraine". (August 10, 2012). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/470/2012#Text>.

**Сергій Олександрович Харитонов**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри кримінально-правової політики  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: kharitonovs@ukr.net  
ORCID 0000-0002-2975-1743

**Sergiy O. Kharytonov**

Doctor of Science of Law, Professor,  
Head of the Department of Criminal and Legal Policy  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: kharitonovs@ukr.net  
ORCID 0000-0002-2975-1743

**Рекомендоване цитування:** Харитонов С. О. Мародерство: кримінально-правова характеристика. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 161. С. 188–201. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.278849>.

**Suggested Citation:** Kharytonov, S.O. (2023). Looting: Criminal Law Characteristic. *Problems of Legality*, 161, 188-201. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.278849>.

Статтю подано / Submitted: 10.05.2023  
Доопрацьовано / Revised: 02.06.2023  
Схвалено до друку / Accepted: 15.06.2023  
Опубліковано / Published: 30.06.2023

## Класифікація електронних (цифрових) слідів кримінального правопорушення

**Артем Володимирович Коваленко\***

Луганський навчально-науковий інститут імені Е. О. Дідоренка  
Донецького державного університету внутрішніх справ,  
Івано-Франківськ, Україна  
\*e-mail: new4or@gmail.com

### Анотація

Із розвитком науки і техніки змінюються й способи використання правопорушниками електронно-обчислювальних приладів під час учинення кримінально караних діянь. Кожні новий спосіб, прояв протиправної технології лишають по собі специфічні сліди, які у більшості випадків є новими і для теоретиків, і для практиків. Виявлення, вилучення та дослідження кожного виду таких слідів потребує своєрідних підходів. Тому завданням учених-криміналістів є розподіл згаданих слідів на різновиди, виходячи з їх сутнісних та криміналістично значущих ознак задля подальшого розроблення практико-орієнтованих рекомендацій щодо роботи з ними. Метою цієї статті є формування криміналістичної класифікації електронних (цифрових) слідів кримінального правопорушення. Для досягнення поставленої мети використано методи узагальнення, лінгвістичного аналізу, формально-юридичний, формально-логічний, порівняння, прогнозування прийому аналізу та синтезу, а також діяльнісний та праксеологічний підходи у криміналістиці. Виокремлено криміналістично значущі ознаки електронних (цифрових) слідів кримінального правопорушення та обрано три групи критеріїв для їх класифікації: за ознаками слідоутворюючого об'єкта, за ознаками комп'ютерних даних як сліду та за ознаками носія таких даних (слідосприймаючого об'єкта). Відповідно до першої групи критеріїв електронні (цифрові) сліди кримінального правопорушення поділено на різновиди за слідоутворюючим об'єктом; другої групи – за форматом даних, за змістом даних, за способом сприйняття інформації, за автентичністю та за можливістю доступу; третьої групи – за місцем розташування носія комп'ютерних даних, за призначенням і типом встановлення носія та за енергозалежністю запам'ятовувального пристрою носія даних. На думку автора, перспективними є наукові дослідження щодо подальшого розподілу електронних (цифрових) слідів кримінальних правопорушень на підвиди та формулювання практико-орієнтованих рекомендацій щодо їх виявлення, збирання, дослідження й використання у кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** кримінальне правопорушення; доказування; електронні (цифрові) сліди; комп'ютерні дані; електронно-обчислювальний пристрій; носій комп'ютерних даних.

## **Classification of Electronic (Digital) Traces of Criminal Offenses**

**Artem V. Kovalenko\***

*Luhansk Educational & Scientific Institute named after E. Didorenko  
of the Donetsk State University of Internal Affairs,*

*Ivano-Frankivsk, Ukraine*

*\*e-mail: new4or@gmail.com*

### **Abstract**

*With the further development of science and technology, the ways in which offenders use electronic computing devices while committing criminal acts are also changing. Each new method, each manifestation of illegal technology leaves behind specific traces, which in most cases are new for both theorists and practitioners. Identification, extraction and examination of each type of such traces requires unique approaches. Therefore, the task of forensic scientists is to divide the mentioned traces into varieties based on their essential and forensically significant features in order to further develop practical recommendations for working with them. Therefore, the purpose of this article is the formation of a forensic classification of electronic (digital) traces of a criminal offense. To achieve the goal, the methods of generalization, linguistic analysis, formal-legal, formal-logical, comparison, forecasting, analysis and synthesis methods, as well as activity and praxeological approaches in forensic science were used. The author singled out forensically significant features of electronic (digital) traces of a criminal offense and selected three groups of criteria for their classification: according to the features of the trace-forming object, according to the features of computer data as a trace, and according to the features of the carrier (media) of such data (trace-receiving object). Based on the first group of criteria electronic (digital) traces of a criminal offense are divided into varieties according to the trace-forming object; based on the second group of criteria – according to data formatting, according to data content, according to the method of information perception, according to data authenticity, according to the possibility of access; based on the third group – according to the location of the computer data carrier (media), according to the purpose and type of installation of the carrier and by the energy dependence of the storage device of the data carrier. In the author's opinion, scientific research on the further distribution of electronic (digital) traces of criminal offenses into subtypes and the formulation of practically oriented recommendations regarding their detection, collection, examination and use in criminal proceedings are promising.*

**Keywords:** criminal offense; proving; electronic (digital) traces; computer data; electronic computing device; computer data carrier.

## **Вступ**

Із розвитком науки і техніки електронно-обчислювальні пристрої дедалі частіше стають об'єктами, предметами й знаряддями вчинення різноманітних кримінальних правопорушень. Через це проблеми виявлення, збирання, дослідження та використання у кримінальному провадженні електронних (цифрових) слідів, що утворюються внаслідок використання таких пристроїв, привертають усе більше уваги в наукових колах. Зокрема, вітчизняні та зарубіжні вчені досліджують поняття, сутність та види електронних (цифрових) слідів (Avdieieva & Storozhenko, 2017; Naidon, 2019) [1–2], проблеми розслідування кримінальних правопорушень, учинених з використанням електронно-обчислювальної техніки (Horsman & Errickson, 2019; Samoilenko, 2020) [3–4], та перспективи розвитку цифрової криміналістики (Kolodina & Fedorova, 2022; Stepaniuk & Perlin, 2022) [5–6] тощо.

Так, із розвитком науки і техніки змінюються й способи використання правопорушниками електронно-обчислювальних приладів під час учинення кримінально каранних діянь. Кожен новий спосіб, кожен прояв протиправної технології лишає по собі специфічні сліди, які в більшості випадків є новими і для теоретиків, і для практиків. Виявлення, вилучення та дослідження кожного виду подібних слідів потребує своєрідних підходів. У цьому контексті маємо погодитися з П. Ріді, що у випадках, коли процес інтерпретації цифрових слідів є помилковим та призводить до оцінки неточних даних, все подальше розслідування може стати помилковим, про що слідчий може навіть не здогадуватися [7, с. 498]. Тому завданням учених-криміналістів є розподіл згаданих слідів на різновиди з огляду на їх сутнісні та криміналістично значущі ознаки задля подальшої розробки практико-орієнтованих рекомендацій щодо роботи з ними.

Отже, метою пропонованого дослідження є формування криміналістичної класифікації електронних (цифрових) слідів кримінального правопорушення. Досягнення мети дослідження передбачає вирішення таких завдань: з'ясувати криміналістично значущі ознаки електронних (цифрових) слідів, що можуть стати підставами для класифікації; сформулювати критерії класифікації; поділити та згрупувати електронні (цифрові) сліди за критеріями, що характеризують слідоутворюючий об'єкт, власне, комп'ютерні дані як слід та слідоприймаючий об'єкт.

## **Огляд літератури**

Питання сутності, визначення електронних (цифрових) слідів кримінального правопорушення, можливостей їх виявлення, збирання, дослідження та використання у кримінальному провадженні лишається недостатньо розробленим



та дискусійним у вітчизняній науковій літературі. Попри це, проблеми класифікації таких слідів неодноразово привертала увагу учених-криміналістів. Так, Г. К. Авдеева та С. В. Стороженко поділяють електронні сліди за об'єктом, що їх утворює, за способом учинення кіберзлочину, за способом доступу до комп'ютерної системи, за правомірністю доступу до неї [1, с. 171–172]. Я. Найдьон пропонує такі підстави класифікації віртуальних слідів кіберзлочинів: за походженням, за формою подання, за місцем зберігання та за формою [2, с. 305–306]. Л. П. Гринько пропонує виокремлювати віртуальні сліди, які залишаються на електронних носіях, та ті, що містяться в мережі «Інтернет» [8, с. 23]. А. С. Колодіна та Т. С. Федорова виокремлюють активні та пасивні «цифрові відбитки», а також контент і метадані як різновиди цифрових слідів [5, с. 178]. Утім, попри увагу окремих науковців до поділу електронних (цифрових) слідів кримінальних правопорушень на різновиди, у спеціальній літературі до сьогодні не сформовано комплексної криміналістичної класифікації таких слідів, що підкреслює актуальність цього дослідження.

## **Матеріали та методи**

Задля здійснення класифікації електронних (цифрових) слідів кримінальних правопорушень автор статті з огляду на предмет та сформульовану мету дослідження використав низку загальних та спеціальних методів наукового пошуку. Основою методології пропонованого дослідження є діалектичний метод наукового пізнання, що дозволило всебічно опрацювати проблеми класифікації електронних (цифрових) слідів. Методи узагальнення та лінгвістичного аналізу використано для вивчення позицій вітчизняних і зарубіжних науковців щодо підходів до класифікації електронних (цифрових) слідів. Формально-юридичний метод застосовано для опрацювання положень чинного кримінального процесуального законодавства щодо збирання, дослідження й використання доказів у кримінальному провадженні. Логічні прийоми аналізу та синтезу допомогли виокремити сутнісні ознаки електронних (цифрових) слідів та осягнути механізм їх утворення. Метод порівняння використано для зіставлення ознак електронних (цифрових), матеріально-фіксованих та ідеальних слідів кримінального правопорушення, а також алгоритмів поведіння уповноважених осіб із такими слідами. Діяльнісний та праксеологічний підходи у криміналістиці дозволили зважити криміналістичну значущість виокремлених ознак та з'ясувати їх вплив на процедури виявлення, збирання, дослідження й використання досліджуваних слідів. Формально-логічний метод та метод моделювання застосовано для визначення критеріїв класифікації таких слідів та їх розподілу на різновиди. Метод прогнозування дозволив визначити подальші перспективи дослідження проблем виявлення, збирання, дослідження та використання

електронних (цифрових) слідів кримінальних правопорушень у кримінальному провадженні.

Пропоноване дослідження є структурованим та послідовним. На його першому етапі опрацьовано позиції вітчизняних і зарубіжних науковців щодо підходів до класифікації електронних (цифрових) слідів кримінального правопорушення. У межах другого етапу дослідження проаналізовано сутність електронних (цифрових) слідів та з'ясовано їх основні характерні ознаки. На третьому етапі дослідження оцінено криміналістичну значущість сутнісних ознак таких слідів та визначено критерії (підстави) їх класифікації. На завершальному, четвертому, етапі дослідження здійснено розподіл електронних (цифрових) слідів кримінального правопорушення на різновиди та сформульовано коротку характеристику кожного з них.

Теоретичною основою дослідження виступили положення загальної теорії криміналістики, вчення про сліди кримінального правопорушення й процес слідоутворення, вчення про збирання, дослідження й використання доказів у кримінальному провадженні. Нормативну основу дослідження становлять положення чинного кримінального процесуального законодавства України.

Під час виконання цього дослідження автор виходив із раніше обґрунтованого ним розуміння електронних (цифрових) слідів кримінального правопорушення як комп'ютерних даних, що утворилися або зазнали змін у запам'ятовувальних пристроях електронно-обчислювальної техніки внаслідок дій користувачів, пов'язаних із вчиненням кримінального правопорушення [9, с. 230]. Критерії для класифікації були обрані, виходячи з ознак, що характеризують електронні (цифрові) сліди як комп'ютерні дані, а також із особливостей механізму слідоутворення. Серед згаданих ознак виокремлено й застосовано ті, що мають криміналістичну значущість і, зокрема, впливають на процес збирання, дослідження та використання електронних (цифрових) доказів у кримінальному провадженні. Запропоновано три класифікаційні ряди електронних (цифрових) слідів кримінального правопорушення: за критеріями, що характеризують слідоутворюючий об'єкт; за критеріями, що характеризують, власне, комп'ютерні дані як слід; за критеріями, що характеризують носій таких даних (слідоприймаючий об'єкт) на момент їх виявлення.

## **Результати та обговорення**

### ***Класифікація електронних (цифрових) слідів за критеріями, що характеризують слідоутворюючий об'єкт***

*За слідоутворюючим об'єктом* такі сліди можна поділити на утворені внаслідок отримання ввідних даних і команд від користувача та утворені внаслідок

виконання електронно-обчислювальною технікою заздалегідь закладених алгоритмів. Перші містять інформацію, отриману комп'ютером від користувача (input) через пристрої введення інформації (клавіатуру, маніпулятори (миша, джойстик, геймпад), сенсорні екрани, мікрофони, камери тощо), та пристрої й інтерфейси передавання інформації (завантаження файлів через інтернет-з'єднання, копіювання даних із зовнішніх запам'ятовувальних пристроїв тощо). Другі створюються операційною системою та іншим програмним забезпеченням в автоматичному режимі відповідно до заздалегідь закладених (запрограмованих) алгоритмів та зберігають дані про стан та роботу системи, її користувачів, виконані алгоритми, помилки, що виникли під час їх виконання та інше (log-файли, звіти про помилки, тимчасові файли, транзакційні бінарні файли, дампи даних тощо). За Г. Хорсманом, практично будь-яка взаємодія користувача з цифровою операційною системою, пристроєм чи програмним забезпеченням призводить до автоматичного створення та/чи зміни файлів, що містять відомості про налаштування та журнали використання. Цитований автор називає такі файли цифровими артефактами й наголошує, що їх дослідження є основою пошуку потенційно доказової інформації в пам'яті цифрових пристроїв [10, с. 1]. Також варто наголосити, що електронні (цифрові) сліди можуть утворюватися внаслідок автоматизованої взаємодії двох чи більше електронно-обчислювальних пристроїв, з'єднаних однією мережею. Південно-корейські дослідники зазначають, що комп'ютерні пристрої, здатні комунікувати з іншими пристроями, генерують сліди на локальних пристроях, у мережах та на хмарних сервісах [11, с. 1]. Як приклад описаного механізму слідоутворення М. В. Корбець та Р. М. Корбець наводять автоматичне збереження у пам'яті WI-FI роутера MAC-адреси пристрою, що під'єднувався до нього [12, с. 37].

### ***Класифікація електронних (цифрових) слідів за критеріями, що характеризують, власне, комп'ютерні дані як слід***

*За форматуванням даних* електронні (цифрові) сліди варто поділити на форматovanі та неформатовані. Практично всі комп'ютерні дані, за визначенням, мають вважатися форматovanими, адже вони спеціально створюються для збереження, обробки й передавання інформації у закодованому вигляді та структуровані відповідно до вимог певного формату. Отже, комп'ютерні дані можуть бути поділені на різновиди за критерієм формату, до якого вони належать. Як правило, форматovanі дані запаковані в контейнери (файли), мають розширення назви, що відповідає їх формату, та супроводжуються специфічними метаданими. Кожен формат файлу асоційований із певним програмним забезпеченням. Наприклад, файли, що містять зображення формату \*.png, можуть бути відтворені чи редаговані більшістю графічних

редакторів, а зображення формату \*.psd є специфічними для програмного забезпечення Adobe Photoshop. У свою чергу, неформатовані дані найчастіше утворюються внаслідок виникнення програмних або апаратних помилок, неповного копіювання чи передавання даних тощо. Такі дані не можуть бути інтерпретовані (перетворені у прийнятну для людини форму) та мають досліджуватися в оригінальному закодованому вигляді.

*За змістом даних* досліджувані сліди пропонується поділяти на основні дані (А. С. Колодіна та Т. С. Федорова пропонують називати їх контентом [5, с. 178]) та метадані. Основні дані несуть інформацію щодо роботи електронно-обчислювальної приладу та операцій користувачів, структуровані відповідно до вимог певного формату й містяться у «контейнері» – файлі. Метадані (від давньогрец. μετά – після, за межами та з англ. data – дані) – додаткова інформація, що характеризує основні дані (файл «контейнер» даних, каталог індексації даних) та можуть зберігатися разом з основними даними чи окремо від них. Перелік та зміст метаданих залежать від формату основних даних, операційної системи, типу файлу та програмного забезпечення, з яким файл асоційовано, тощо. Прикладами метаданих є розмір файлу, назва, розширення назви, асоційоване програмне забезпечення, каталог розташування, час створення й останнього редагування тощо.

*За способом сприйняття інформації* можна виокремити дані, що несуть інформацію в аудіовізуальній формі та дані без аудіовізуальної форми. Комп'ютерні дані за визначенням є зашифрованими та призначеними для оброблення обчислювальними пристроями засобів комп'ютерної техніки. Для їх сприйняття завжди необхідно здійснити інтерпретацію (перетворення) даних у прийнятну для людини форму. При цьому певні дані після інтерпретації можуть мати аудіовізуальну форму: зображення, відео, аудіо, тексти, таблиці, інтерфейси тощо. З іншого боку, виконуваний код, що не має користувацького інтерфейсу (user interface, UI/UX) й виконується у фоновому режимі, як правило, не має аудіовізуальної форми, окрім, власне, закодованого запису даних.

*За автентичністю* електронні (цифрові) сліди варто поділити на незмінні (оригінальні, автентичні) й такі, що зазнали впливу (зміни) з метою приховування ознак кримінального правопорушення. Британські науковці радять урахувати можливості осіб, які вчиняють кібератаки, протидіяти розслідуванню (в оригіналі «use anti-forensic techniques», у перекладі з англійської – застосовувати протикриміналістичні техніки). На думку цитованих авторів, застосування певних технік дозволяє зловмисникам приховувати, видаляти чи частково змінювати сліди своєї діяльності, що може призвести до хибних

висновків під час дослідження доказів [13, с. 14]. Г. Хорсман та Д. Ерріксон наводять шість популярних протикриміналістичних технік кіберзлочинців: приховування, видалення, розмиття, маскування та доповнення даних, а також фізичне знищення їх носія [3, с. 569]. Кожна з наведених форм впливу на електронні (цифрові) сліди змінює їх характерним чином, що дає змогу в подальшому встановити факт і форму такого впливу та спробувати відновити оригінальні дані.

*За можливістю доступу* електронні (цифрові) сліди доцільно поділити на незахищені та захищені. Доступ до перших із них не обмежується системою, тоді як операції з другими можуть бути обмежені засобами логічного захисту: паролем доступу, додатковим шифруванням, обмеженнями на зміну, видалення чи копіювання тощо. Подолання логічного захисту для дослідження й вилучення таких слідів потребує залучення спеціаліста чи направлення носія даних для проведення судової експертизи комп'ютерної техніки і програмних продуктів.

### ***Класифікація електронних (цифрових) слідів за критеріями, що характеризують носій даних (слідосприймаючий об'єкт)***

*За місцем розташування носія комп'ютерних даних* варто виокремити електронні (цифрові) сліди, що містяться на локальних носіях, та сліди, що містяться на віддалених носіях. У першому випадку носій даних чи комп'ютер, частиною якого є носій, перебуває у межах фізичного доступу уповноважених осіб та може бути безпосередньо досліджений, скопійований чи вилучений у натурі. У другому випадку електронні (цифрові) сліди містяться на носії, що розміщений поза межами фізичної досяжності уповноважених осіб, але доступ до якого може бути отримано віддалено (наприклад, сервери поштових служб, месенджерів, хмарних сховищ, що розміщені на території інших держав; носії, місце розміщення яких невідоме, тощо). Досить часто унаслідок роботи одного приладу можуть утворюватись електронні (цифрові) сліди одночасно на локальних та віддалених носіях. Зокрема, як зазначають Ф. Сервіда та Е. Кейсі, пристрої інтернету речей (розумні сенсори, камери, датчики й трекери тощо) можуть утворювати сліди у власній пам'яті, у пам'яті смартфона, до якого вони під'єднані, та на віддалених серверах [14, с. 23]. Якщо сліди, що містяться на віддалених носіях, публічно доступні через мережу «Інтернет», вони мають бути оглянуті з використанням службового комп'ютера й програми інтернет-браузера та зафіксовані у протоколі огляду комп'ютерних даних у формі, придатній для сприйняття їх змісту. В інших випадках уповноважені особи мають отримувати фізичний доступ до відповідного обладнання.

У свою чергу, сліди, що містяться на віддалених носіях, доцільно поділити на розміщені на носіях у межах національної юрисдикції органу досудового розслідування та розміщені на носіях поза її межами (на території інших держав). Дослідники зазначають, що кіберзлочини дуже часто є міжнародними, не підпадають під єдину національну юрисдикцію, а комп'ютери правопорушника та потерпілого можуть знаходитися на територіях різних держав [15, с. 268]. Процедури отримання фізичного доступу до таких носів можуть суттєво відрізнитися та вимагати проведення часозатратних процесуальних заходів у межах міжнародної взаємодії.

*За призначенням та типом встановлення носія* електронні (цифрові) сліди розподіляють на такі, що містяться на внутрішніх та зовнішніх носіях. Зовнішні носії призначені для зберігання даних поза межами електронно-обчислювального приладу та використовуються для переміщення інформації між такими приладами (CD, DVD-диски, USB флеш-диски, флеш-карти пам'яті, зовнішні жорсткі диски тощо). Внутрішні носії призначені для зберігання даних у межах електронно-обчислювального приладу й забезпечення його роботи, розміщуються всередині корпусу комп'ютера та, у свою чергу, поділяються на від'єднувані та невід'єднувані. Від'єднувані внутрішні носії обладнані необхідними інтерфейсами підключення та можуть бути вилучені з корпусу одного комп'ютерного пристрою й підключені до іншого (внутрішні жорсткі диски, модулі оперативної пам'яті). Сліди, що містяться на зовнішніх та деяких від'єднуваних внутрішніх носіях, можуть вилучатися разом із носієм та досліджуватися з використанням службових комп'ютерів уповноважених осіб. Невід'єднувані внутрішні носії являють собою чіпи пам'яті, розпаяні на платах усередині електронно-обчислювального пристрою (флеш-пам'ять мобільних пристроїв, роутерів, побутової техніки, кеш-пам'ять процесорів та ін.). За загальним правилом дані, що містяться на подібних чипах, копіюються або досліджуються з використанням приладу, частиною якого вони є.

*За енергозалежністю запам'ятовувального пристрою носія даних* можна виокремити електронні (цифрові) сліди, що містяться на енергозалежних та на енергонезалежних носіях. Деякі запам'ятовувальні пристрої для роботи потребують постійного електричного живлення, тобто є енергозалежними (наприклад, оперативна пам'ять DRAM та SRAM, кеш-пам'ять процесорів тощо). Описані носії здатні забезпечити більш високі швидкості читання та запису даних, проте не придатні для їх довгострокового зберігання. Після від'єднання живлення від такого пристрою вся інформація у його пам'яті втрачається. Через це дані, що містяться на енергозалежних носіях, потребують специфічного поводження: їх потрібно скопіювати, поки пристрій



увімкнено, або вилучити сам пристрій, забезпечуючи його живлення (наприклад, вилучення ноутбуків, смартфонів, іншої техніки, що має вбудовані акумулятори, включеними задля збереження даних у оперативній пам'яті). О. В. Манжай наголошує, що в енергозалежних запам'ятовувальних пристроях часто містяться чи не найважливіші для розслідування дані: ключі до різних криптоконтейнерів, останні повідомлення в мережі, відкриті документи тощо [16, с. 116]. У свою чергу, енергонезалежні носії не потребують постійного живлення, а дані, що вони містять, не втрачаються із від'єднанням від живлення. Прикладами таких носіїв є HDD та SSD диски, флеш-пам'ять, лазерні (оптичні) CD, DVD, Blue-Ray диски тощо.

## **Висновки**

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що електронні (цифрові) сліди кримінального правопорушення доцільно поділити на різновиди за трьома основними групами критеріїв: за ознаками, що характеризують слідоутворюючий об'єкт; за ознаками, що характеризують, власне, комп'ютерні дані як слід; та за ознаками, що характеризують носій таких даних (слідоприймаючий об'єкт) на момент їх виявлення.

За слідоутворюючим об'єктом такі сліди можна поділити на утворені внаслідок отримання ввідних даних і команд від користувача та утворені внаслідок виконання електронно-обчислювальною технікою заздалегідь закладених алгоритмів.

За критеріями, що характеризують, власне, комп'ютерні дані як слід, запропоновано такі підстави класифікації. За форматуванням даних електронні (цифрові) сліди варто поділити на форматовані та неформатовані. За змістом даних досліджувані сліди пропонується поділяти на основні дані та метадані. За способом сприйняття інформації можна виокремити електронні (цифрові) сліди, що несуть інформацію в аудіовізуальній формі, та дані без аудіовізуальної форми. За автентичністю досліджувані сліди варто поділити на незмінні (оригінальні, автентичні) й такі, що зазнали впливу (зміни) з метою приховування ознак кримінального правопорушення. За можливістю доступу електронні (цифрові) сліди доцільно поділити на захищені та захищені.

За критеріями, що характеризують носій даних (слідоприймаючий об'єкт, запропоновано такі підстави класифікації. За місцем розташування носія комп'ютерних даних варто виокремити електронні (цифрові) сліди, що містяться на локальних носіях, та сліди, що містяться на віддалених носіях, які, у свою чергу, можна розділити на віддалені носії, розміщені в межах національної юрисдикції органу досудового розслідування, та поза її межами

(на території інших держав). За призначенням та типом встановлення носія електронні (цифрові) сліди розподіляють на такі, що містяться на внутрішніх та зовнішніх носіях. Внутрішні носії можуть бути поділені на від'єднувані та невід'єднувані. Нарешті, за енергозалежністю запам'ятовувального пристрою носія даних можна виокремити електронні (цифрові) сліди, що містяться на енергозалежних та на енергонезалежних носіях.

На нашу думку, перспективними є наукові дослідження щодо подальшого розподілу електронних (цифрових) слідів кримінальних правопорушень на підвиди та формулювання практико-орієнтованих рекомендацій щодо їх виявлення, збирання, дослідження й використання у кримінальному провадженні.

### Список використаних джерел

- [1] Авдеєва Г. К., Стороженко С. В. Електронні сліди: поняття та види. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2017. № 1(77). С. 168–175.
- [2] Найдзон Я. Поняття та класифікація віртуальних слідів кіберзлочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 304–307. <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.56>.
- [3] Horsman G., Errickson D. When finding nothing may be evidence of something: Anti-forensics and digital tool marks. *Science & Justice*. 2019. Vol. 59, issue 5. P. 565–572. <https://doi.org/10.1016/j.scijus.2019.06.004>.
- [4] Самойленко О. А. Основи методики розслідування злочинів, вчинених у кіберпросторі : монографія ; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва. Одеса : ТЕС, 2020. 372 с.
- [5] Колодіна А. С., Федорова Т. С. Цифрова криміналістика: проблеми теорії і практики. *Київський часопис права*. 2022. Вип. 1. С. 176–180. <https://doi.org/10.32782/klj/2022.1.27>.
- [6] Степанюк Р. Л., Перлін С. І. Цифрова криміналістика й удосконалення системи криміналістичної техніки в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2022. № 3(99). С. 283–294. <https://doi.org/10.33766/2524-0323.99.283-284>.
- [7] Reedy P. Interpol review of digital evidence 2016–2019. *Forensic Science International: Synergy*. 2020. Vol. 2. P. 489–520. <https://doi.org/10.1016/j.fsisyn.2020.01.015>.
- [8] Гринько Л. П. «Слідова картина» шахрайств, вчинених через мережу Інтернет. *Полтавський правовий часопис*. 2022. № 3. С. 16–27.
- [9] Коваленко А. В. Поняття та сутність електронних (цифрових) слідів кримінального правопорушення. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2022. № 4(100). С. 226–236. <https://doi.org/10.33766/2524-0323.100.236-246>.
- [10] Horsman G. Raiders of the lost artefacts: Championing the need for digital forensics research. *Forensic Science International: Reports*. 2019. Vol. 1. November 2019, 100003. P. 1–5. <https://doi.org/10.1016/j.fsir.2019.100003>.
- [11] Jieon Kim, Jungheum Park, Sangjin Lee. An improved IoT forensic model to identify interconnectivity between things. *Forensic Science International: Digital Investigation*.

2023. Vol. 44. March 2023, 301499. P. 1–13. <https://doi.org/10.1016/j.fsidi.2022.301499>.

- [12] Коробець М. В., Коробець Р. М. Використання можливостей WI-FI роутерів під час виявлення та розслідування кримінальних правопорушень. *Криміналістичний вісник*. 2022. № 2(38). С. 36–47. <https://doi.org/10.37025/1992-4437/2022-38-2-36>.
- [13] Antonia Nisioti, George Loukas, Alexios Mylonas, Emmanouil Panaousis. Forensics for multi-stage cyber incidents: Survey and future directions. *Forensic Science International: Digital Investigation*. 2023. Vol. 44. March 2023, 301480. P. 1–16. <https://doi.org/10.1016/j.fsidi.2022.301480>.
- [14] Fracesco, Servida, Eoghan, Casey. IoT forensic challenges and opportunities for digital traces. *Digital Investigation*. 2019. Vol. 28, Supplement, April 2019. P. 22–29. <https://doi.org/10.1016/j.diin.2019.01.012>.
- [15] Pohoretskyi M., Cherniak A., Serhieieva D., Chernysh R., Toporetska Z. Detection and proof of cybercrime. *Amazonia Investiga*. 2022. Vol. 11, issue 53. P. 259–269. <https://doi.org/10.34069/AI/2022.53.05.26>.
- [16] Манжай О. В. Особливості огляду засобів комп'ютерної техніки. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3(74). С. 111–120.

## References

- [1] Avdieieva, H.K., & Storozhenko, S.V. (2017). Electronic traces: concepts and types. *Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenko*, 1(77), 168-175.
- [2] Naidon, Ya. (2019). Concept and classification of virtual traces of cybercrimes. *Entrepreneurship, Economy and Law*, 5, 304-307. <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.56>.
- [3] Horsman, G., & Errickson, D. (2019). When finding nothing may be evidence of something: Anti-forensics and digital tool marks. *Science & Justice*, 59(5), 565-572. <https://doi.org/10.1016/j.scijus.2019.06.004>.
- [4] Samoilenko, O.A. (2020). Fundamentals of the methodology of investigation of crimes committed in cyberspace. A.F. Volobuyev (Ed.). Odesa: TES.
- [5] Kolodina, A.S., & Fedorova, T.S. (2022). Digital forensics: problems of theory and practice. *Kyiv Journal of Law*, 1, 176-180. <https://doi.org/10.32782/klj/2022.1.27>.
- [6] Stepaniuk, R.L., & Perlin, S.I. (2022). Digital forensics and improvement of the forensic technology system in Ukraine. *Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenko*, 3(99), 283-294. <https://doi.org/10.33766/2524-0323.99.283-284>.
- [7] Reedy, P. (2020). Interpol review of digital evidence 2016–2019. *Forensic Science International: Synergy*, 2, 489-520. <https://doi.org/10.1016/j.fsisyn.2020.01.015>.
- [8] Hrynko, L.P. (2022). "Trace pictur" of fraud on the Internet. *Poltava Law Review*, 3, 16-27.
- [9] Kovalenko, A.V. (2022). Concept and essence of electronic (digital) traces of criminal offenses *Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenko*, 4(100), 226-236. <https://doi.org/10.33766/2524-0323.100.236-246>.
- [10] Horsman, G. (November, 2019). Raiders of the lost artefacts: Championing the need for digital forensics research. *Forensic Science International: Reports*, 1, 100003, 1-5. <https://doi.org/10.1016/j.fsir.2019.100003>.

- [11] Jieon, Kim, Jungheum, Park, & Sangjin, Lee. (March, 2023). An improved IoT forensic model to identify interconnectivity between things. *Forensic Science International: Digital Investigation*, 44, 301499, 1-13. <https://doi.org/10.1016/j.fsidi.2022.301499>.
- [12] Korobets, M.V., & Korobets, R.M. (2022). Using WI-FI routers capabilities detection and investigation of criminal offenses. *Forensic Herald*, 2(38), 36-47. <https://doi.org/10.37025/1992-4437/2022-38-2-36>.
- [13] Antonia Nisioti, George Loukas, Alexios Mylonas, & Emmanouil Panaousis. (March, 2023). Forensics for multi-stage cyber incidents: Survey and future directions. *Forensic Science International: Digital Investigation*, 44, 301480, 1-16. <https://doi.org/10.1016/j.fsidi.2022.301480>.
- [14] Fracesco, Servida, & Eoghan, Casey. (April, 2019). IoT forensic challenges and opportunities for digital traces. *Digital Investigation*, Vol. 28, Supplement, 22-29. <https://doi.org/10.1016/j.diin.2019.01.012>.
- [15] Pohoretskyi, M., Cherniak, A., Serhieieva, D., Chernysh, R., & Toporetska, Z. (2022). Detection and proof of cybercrime. *Amazonia Investiga*, 11(53), 259-269. <https://doi.org/10.34069/AI/2022.53.05.26>.
- [16] Manzhai, O.V. (2016). Features of computer technique facilities examination. *Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs*, 3(74), 111-120.

**Артем Володимирович Коваленко**

кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри поліцейської діяльності  
Луганський навчально-науковий інститут імені Е. О. Дідоренка  
Донецького державного університету внутрішніх справ  
76005, вул. Національної Гвардії, 3, Івано-Франківськ, Україна  
e-mail: new4or@gmail.com  
ORCID 0000-0003-3665-0147

**Artem V. Kovalenko**

Ph.D. in Law, Associate Professor,  
Professor in the Department of Police Activities  
Luhansk Educational & Scientific Institute named after E. Didorenko  
of the Donetsk State University of Internal Affairs  
76005, 3 Natsional'noi Hvardii Str., Ivano-Frankivsk, Ukraine  
e-mail: new4or@gmail.com  
ORCID 0000-0003-3665-0147

**Рекомендоване цитування:** Коваленко А. В. Класифікація електронних (цифрових) слідів кримінального правопорушення. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 161. С. 202–214. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.278117>.

**Suggested Citation:** Kovalenko, A.V. (2023). Classification of Electronic (Digital) Traces of Criminal Offenses. *Problems of Legality*, 161, 202-214. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.278117>.

Статтю подано / Submitted: 01.05.2023  
Доопрацьовано / Revised: 18.05.2023  
Схвалено до друку / Accepted: 25.05.2023  
Опубліковано / Published: 30.06.2023

## **Відповідальність за порушення обов'язку піклування та виховання у Кримінальному кодексі Федеративної Республіки Німеччина**

**Олексій Володимирович Зайцев\***

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

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

**Катерина Олександрівна Павшук**

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

### **Анотація**

*Актуальність теми зумовлено тим, що проблема невиконання або неналежного виконання батьками (особами, що їх замінують) обов'язків по догляду за дітьми існує в усіх країнах, незалежно від форми правління, державного устрою і рівня доходів населення. Україна перебуває у процесі інтеграції з Європейським Союзом, тому корисним є вивчення зарубіжного законодавчого підходу до регламентації відповідальності за порушення цих обов'язків. Мета статті полягає у вивченні німецького досвіду закріплення кримінальної відповідальності за невиконання обов'язків по догляду за дітьми. У дослідженні застосовано догматичний, системно-структурний, статистичний, історико-правовий, формально-юридичний методи. Приділено увагу законодавству Німеччини, що передбачає право і обов'язок батьків піклуватися та виховувати дітей. Наведено генезу кримінального закону щодо відповідальності за порушення цих обов'язків. Узагальнено статистичні дані щодо кількості кримінальних проваджень і осіб, засуджених за вчинення цього кримінального правопорушення (2010–2021). Вивчено особливості конструкції складу злочину, передбаченого § 171 Кримінального кодексу Федеративної Республіки Німеччина; об'єктивні і суб'єктивні ознаки. Аналіз проведено на підставі доктрини німецького кримінального права і практики судів загальної юрисдикції, зокрема Федерального Верховного суду Німеччини. Використано практику Федерального Конституційного суду Німеччини. За результатами проведеного дослідження сформульовано висновки щодо визначення: правового інтересу, який поставлений під захист; ознак «грубості» порушення обов'язків; критеріїв встановлення наслідку злочину, який передбачено як делікт створення небезпеки. Зауважено на особливості кваліфікації злочину в разі вчинення його у місці, де відбувається збройний конфлікт. Підтримується виокремлення у Кримінальному кодексі України самостійного структурного роз-*

ділу (підрозділу), який включає кримінальні правопорушення проти сім'ї. Пропонується обговорення криміналізації заподіяння злочином, передбаченим ст. 166 цього Кодексу, створення реальної загрози (небезпеки) заподіяння шкоди потерпілому.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність; піклування та виховання; склад злочину; правові висновки суду.

## Liability for Violation of the Duty of Care and Upbringing in the Criminal Code of the Federal Republic of Germany

**Oleksiy V. Zaytsev\***

Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

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

**Kateryna O. Pavshuk**

Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

### Abstract

*The relevance of the topic of research is determined by the fact that the problem of non-fulfillment or improper fulfillment by parents (persons who replace them) of childcare responsibilities exists in all countries, regardless of the form of government, state system and income level of the population. Ukraine is in the process of integration with the European Union, so it is useful to study the foreign legislative approach to regulating responsibility for the violation of these obligations. The aim of the article is to study the German experience of establishing criminal liability for non-fulfillment of childcare obligations. Dogmatic, systemic-structural, statistical, historical-legal, formal-legal research methods were used in the research. Attention is paid to German legislation, which provides for the right and duty of parents to care for and bring up children. The genesis of the criminal law regarding the liability for violation of these duties is given. Statistical data on the number of criminal proceedings and persons convicted of this criminal offense (2010–2021) are summarized. The peculiarities of the structure of the crime provided for in § 171 of the Criminal Code of the Federal Republic of Germany have been studied; objective and subjective characteristics. The analysis was carried out on the basis of the doctrine of German criminal law and the practice of courts of general jurisdiction, in particular the Federal Supreme Court of Germany. The practice of the Federal Constitutional Court of Germany was used. Based on the study, conclusions were formulated regarding the definition of: the legal interest that is protected; signs of "gross" violation of duties; criteria for establishing the consequence of the crime, which is provided as the tort of creating danger. The peculiarities of the qualification of the crime in case of its commission in a place where an armed conflict is taking place are noted. The allocation of an independent structural section (subsection) in the Criminal Code of Ukraine, which includes criminal offenses against family, is supported. The discussion of the criminalization of harm caused by a crime provided by Art. 166 of the Criminal Code of Ukraine, creating a real threat (danger) of causing harm to the victim is proposed.*



**Keywords:** criminal liability; care and upbringing; composition of the crime; legal conclusions of the court.

## **Вступ**

Закон про кримінальну відповідальність України, хоча і діє з 1 вересня 2001 р., але сотні разів змінювався і доповнювався Верховною Радою України. Його положення неодноразово визнавалися такими, що не відповідають Конституції України. Ідея, підходи, концепція його початкової редакції на сьогодні вже не повною мірою відповідають укладу суспільних відносин, що склалися у державі. Відповідно, виникли передумови і підстави для прийняття Кримінального кодексу України (далі – КК України) у новій редакції або нового Кодексу. Указом Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019 «Питання Комісії з питань правової реформи» створено робочу групу з питань розвитку кримінального права. Серед іншого, вона має завдання забезпечити розроблення та внесення Президентом України узгоджених пропозицій із питань удосконалення правової системи України з урахуванням сучасних викликів та потреб демократичного суспільства, зокрема підготовки та узагальнення пропозицій стосовно змін до законодавства про кримінальну відповідальність. В аспекті наведеної законопроектної роботи цікавим, і, певні, корисним, є досвід зарубіжних країн із питань регламентації кримінальної відповідальності за окремі кримінальні правопорушення.

Правова система України наближена до романо-германської, оскільки їй притаманні ознаки, що є характерними для європейської правової традиції. Зокрема, існує поділ права на публічне та приватне: визнання основним джерелом права нормативно-правового акта; ієрархічна нормативно-правова система; Україна є країною кодифікованого права; відведення значної ролі правовій доктрині як джерела формування принципів права; розробка і дотримання юридичної техніки тощо. Одним із представників цієї системи права є Федеративна Республіка Німеччина (далі – ФРН). Метою цієї статті є вивчення німецького досвіду закріплення відповідальності за невиконання обов'язків по догляду за дітьми.

У КК України відповідальність за вчинення цього злочину передбачена ст. 166 КК України, комплексне кримінально-правове дослідження якого вперше на рівні дисертаційного провела В. Р. Філіпенко у 2022 р. [1]. Водночас у вітчизняній науковій літературі зарубіжний досвід вивчається оглядово, що і пояснює потребу в детальному його аналізі в цій науковій статті.

Законодавець Німеччини приділив питанню регламентації у Кримінальному кодексі (далі – КК) відповідальності за порушення обов'язку піклування та виховання значну увагу. Сам факт криміналізації цього діяння у 1943 р.,

коли Друга світова війна була у розпалі, є неординарним кроком. У подальшому, із врахуванням широкої і різноманітної практики застосування і наукових розробок, ці положення закону змінювались і вдосконалювались. На сьогодні діє редакція § 171 КК ФРН «Порушення обов'язку піклування та виховання», яка є незмінною з 1998 р.

Досягнення мети цього дослідження потребує вирішення таких завдань:

- 1) дослідити генезис кримінальної відповідальності за порушення обов'язку піклування та виховання, у тому числі приділити увагу висновкам Спеціального комітету з питань реформи кримінального права під час розробки Четвертого закону про реформу кримінального законодавства 1973 р.;
- 2) узагальнити статистичні відомості щодо кількості кримінальних проваджень і осіб, засуджених за вчинення цього злочину в період з 2010 р. по 2021 р.;
- 3) проаналізувати доктрину кримінального права, зокрема наукові публікації дослідників з проблеми в науковій періодиці [2–4] та дисертаційні дослідження [5];
- 4) приділити увагу пошуку і детальному вивченню правових висновків Федерального Верховного суду Німеччини щодо складу злочину, передбаченого § 171 КК ФРН;
- 5) розглянути рішення Федерального Конституційного суду Німеччини від 15 жовтня 2014 р. [6] щодо здійснення кримінально-правової кваліфікації вчиненого як федеральний злочин у вигляді порушення обов'язку піклування та виховання;
- 6) визначити можливі рекомендації для вітчизняної законопроектної діяльності.

### **Матеріали та методи**

Методологічно дослідження побудоване на аналізі системи законодавства ФРН, зокрема, положень Конституції, Кримінального кодексу, Цивільного кодексу, інших нормативно-правових актів, які стосуються предмета дослідження. Особлива увага приділяється широкій практиці Федерального Верховного суду Німеччини та судів інших інстанцій загальної юрисдикції за період дії положень закону про кримінальну відповідальність щодо відповідальності за порушення обов'язку піклування та виховання.

Статистичний метод застосовано для отримання результатів вивчення відкритих джерел інформації, а саме Порталу даних для відкритого уряду Німеччини та Інтернет-сервісу Федерального статистичного відомства для узагальнення статистичних відомостей за 2010–2021 рр. щодо реєстрації кримінальних проваджень та осіб, засуджених за вчинення злочину, передбаченого § 171 КК ФРН.

Використано джерела німецької доктрини кримінального права, зокрема сучасні наукові доробки у вигляді як наукових статей, так і результатів комплексного кримінально-правового дослідження розглядуваної проблеми.

При вивченні генезису правової регламентації відповідальності за цей злочин застосовано історико-правовий метод дослідження. Наводяться редакції відповідних законодавчих положень. Звернуто увагу на роль правової доктрини і науковців у процесі вдосконалення кримінального закону, зокрема роботі й висновках Спеціального комітету з питань реформи кримінального права під час розроблення Четвертого закону про реформу кримінального законодавства 1973 р.

Формально-юридичний метод використовувався для встановлення змісту складу порушення обов'язку піклування та виховання й аналізу практики їх застосування судами. Так, традиційним для кримінального права України на початку вивчення будь-якого складу кримінального правопорушення є приділення уваги його безпосередньому об'єкту. Для кримінального права Німеччини ключовим для розуміння сутності злочину є особливості визначення правового інтересу (правового блага), який поставлений під захист. У статті приділяється увага визначенню цього інтересу в контексті § 171 КК ФРН. Акцентовано на правових висновках судових інстанцій щодо його формулювання, зокрема обґрунтування його визначення Федеральним Конституційним судом Німеччини. Його важливість складно переоцінити, йдеться як про підстави криміналізації діяння, так і про ознаки, за допомогою яких проводиться розмежування цього злочину від інших суспільно небезпечних діянь.

Далі, у фокусі уваги дослідження – об'єктивна сторона порушення обов'язку піклування та виховання, до складу якої входять суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечні наслідки і причинний зв'язок. У статті звертається увага на використанні німецьким законодавством низки оціночних понять для опису цих ознак. Зокрема, саме порушення обов'язків має бути грубим, а діяння повинно створити небезпеку того, що це спричинить істотну шкоду підопічному у його фізичному або психічному розвитку. Водночас критерії грубості й істотності у самому законі відсутні, що, до речі, є характерним підходом і для КК України. Для правильного й однакового застосування наведених оціночних понять значну роль відіграла доктрина кримінального права, пропозиції якої сприйняв правозастосувач. Так, рішення Федерального Верховного суду Німеччини на сьогодні містять правові висновки щодо характеристики сутності грубості діяння, що може полягати не тільки в систематичності порушень, а й у формі діяння, що вчиняється один раз. Важливою є правова позиція щодо форми діяння, яке може бути вчинено не тільки дією, а й бездіяльністю особи.

Однією з проблем кваліфікації цього злочину є формулювання наслідку у вигляді потенційної шкоди для фізичного і психічного розвитку особи,

яка не досягла 16-річного віку. У статті наводиться опис складності цього питання і його вирішення шляхом формування Федеральним Верховним судом Німеччини правового висновку щодо критеріїв оцінки такого наслідку.

У статті розкрито суб'єктивні ознаки злочину, який вчиняється виключно умисно зобов'язаною особою (батьками, опікунами). Наведено приклади із сучасної практики застосування § 171 КК ФРН. Ураховуючи воєнний стан в Україні, приділяється увага випадкам вчинення кримінального правопорушення на території збройного конфлікту.

## **Результати та обговорення**

### ***Законодавча регламентація обов'язку щодо піклування і виховання дітей***

Захист дитини передбачено Основним законом ФРН, ч. 2 ст. 6 якого закріпила, що піклування про дітей та їхнє виховання є природним правом і головним обов'язком батьків. Державна спільнота здійснює нагляд за їхньою діяльністю [7]. Це конституційне положення знаходить свій розвиток у § 1626 Цивільного кодексу ФРН «Батьківське піклування, принципи»: «Батьки зобов'язані і мають право піклуватися про неповнолітню дитину (батьківське піклування). Батьківське піклування включає в себе піклування про особу дитини (особисте піклування) та про її майно (майнове піклування). Здійснюючи догляд за дитиною та її виховання, батьки повинні враховувати зростаючу здатність і потребу дитини діяти самостійно та відповідально. Вони обговорюють із дитиною питання батьківського піклування настільки, наскільки це відповідає рівню розвитку дитини, і прагнуть досягнення згоди» [8].

Також заслуговують на увагу положення Закону про добробут дітей та молоді, який є складовою Соціального кодексу (Книга восьма), зокрема, § 1 «Право на виховання, батьківська відповідальність, соціальне забезпечення молоді», в якому передбачено, що кожна молода людина має право на сприяння її розвитку та на виховання як самовизначеної, відповідальної та соціально компетентної особистості. Догляд та виховання дітей є природним правом батьків та їхнім головним обов'язком [9].

### ***Генезис регламентації кримінальної відповідальності за порушення обов'язку щодо піклування і виховання дітей***

У випадку невиконання батьками наведених обов'язків передбачено юридичну відповідальність, зокрема кримінальну, регламентація якої пройшла низку етапів розвитку. Уперше її встановлено Постановою про охорону шлюбу, сім'ї та материнства від 9 березня 1943 р., § 4 ст. 1 якої закріпив: «Кожен, хто ставить під загрозу фізичне або моральне благополуччя дитини,

грубо нехтуючи своїми обов'язками по догляду або вихованню, зокрема, залишаючи дитину без достатнього харчування або утримання, карається позбавленням волі, якщо тільки за це діяння не передбачено більш суворого покарання згідно з іншими положеннями» [10]. Ці положення як § 170d КК діяли з 30 березня 1943 р. до 24 листопада 1973 р. майже без змін, тільки у 1969 р. було уточнено покарання – позбавлення волі на строк до п'яти років [11].

Четвертий закон про реформу кримінального права від 23 листопада 1973 р. надав § 170d назву «Порушення обов'язку піклування та виховання», уточнив особу потерплого, виклавши параграф у такій редакції: «Той, хто грубо порушує свої обов'язки щодо піклування та виховання особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, і тим створює небезпеку того, що це спричинить істотну шкоду підопічному в його фізичному або психічному розвитку, призведе його до злочинного способу життя або зайняттю проституцією, – карається позбавленням волі на строк до трьох років або грошовим штрафом» [11].

1 квітня 1998 р. § 170d виключений і Розділ дванадцятий КК «Злочини проти цивільного стану, шлюбу та сім'ї» доповнений § 171, який містить той самий текст, що і редакція § 170d [12].

### **Статистичні відомості за період 2010–2021 рр.**

Якщо звернутися до поліцейської статистики [13], то можна дійти висновку, що кількість кримінальних проваджень, які порушено за § 171, є значною, хоча і має тенденцію до зниження (табл. 1).

Таблиця 1

Рік	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Кількість справ	1726	1766	1642	1535	1359	1388	1357	1176	1251	1132	1062	1009

Кількість засуджених за вчинення злочину, передбаченого § 171, суттєво менше [14] аніж кількість порушених кримінальних справ (табл. 2).

Таблиця 2

Рік	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Кількість засуджених	110	122	109	96	83	80	72	61	71	74	53	66
З них кількість чоловіків	33	35	24	29	24	25	17	23	21	23	19	29

***Аналіз складу злочину, передбаченого § 171 КК. Визначення правового інтересу, який поставлений під захист. Об'єктивні і суб'єктивні ознаки***

Сутність і особливості кваліфікації цього злочину є предметом низки наукових робіт у науці кримінального права Німеччини. Німецькі науковці неоднозначні у своїй оцінці. Одні зазначають, що, незважаючи на своє нечасте застосування, сам факт існування § 171 є дуже важливим для захисту наймолодшої частини суспільства від небезпеки, зокрема розвитку дітей [2]. Інші науковці нарікають на складнощі у кваліфікації злочину [3–4].

Звернемося до аналізу складу цього злочину. Перш за все це стосується визначення *правового інтересу*, який перебуває під захистом § 171. Наприклад, у рішенні місцевого суду м. Вермельскірхен вказано, що ним є благополуччя дитини, успішний розвиток, вільний від небезпек із психологічної точки зору. Це особливо важливе благо, бо так, як здоров'я, тіло і свобода, посідає після життя високе місце в ієрархії законних інтересів. Той, хто порушує цей законний інтерес порушенням свого обов'язку з піклування і виховання, отже, посягає на особливо чутливий порядок законних інтересів. Суд також звернув увагу на особливі соціальні наслідки порушення цього законного інтересу, вказавши, що діяння такого роду також ставлять під загрозу майбутні перспективи широких верств населення, що виправдовує застосування до батьків кримінального покарання з метою як загальної, так і спеціальної превенції [5, с. 236–237]. Подальшого розвитку це визначення набуло у рішеннях судів федерального рівня, про що буде зазначено нижче.

Щодо характеристики *об'єктивної сторони* цього злочину, то закон вказує саме на «грубе» порушення обов'язків щодо піклування та виховання. Під поняття «грубе порушення», за логікою, може підпадати систематичне чи неодноразове порушення обов'язків. Але це не так. Під час розроблення Четвертого закону про реформу кримінального законодавства 1973 р., яким змінено редакцію § 170d КК, Спеціальний комітет з питань реформи кримінального права зауважив, що навіть одного порушення обов'язку може бути достатньо, якщо це призводить до ризику заподіяння істотної шкоди фізичному або психічному розвитку підопічного [15, с. 16].

Федеральний Верховний суд Німеччини застосовує правовий висновок про наявність складу цього злочину, якщо діяння об'єктивно явно суперечить принципам належного виховання і суб'єктивно, з урахуванням можливостей правопорушника, виявляє підвищений ступінь безвідповідальності. Отже, для констатації грубого порушення обов'язків може бути достатньо однієї дії. Водночас, навіть порушення, які самі по собі мають незначний



характер, можуть набути ступеня грубого, у разі їх повторності або більшої тривалості [16].

Судова практика застосування §171 свідчить про те, що діяння може бути вчинено не тільки у разі активної поведінки особи, а й у випадку бездіяльності, відповідальність за яку настає у разі існування небезпеки істотного відставання у фізичному або психічному розвитку, якщо винний міг попередити її виникнення своїм втручанням [17–18].

Це злочин із матеріальним складом, і вважається закінченим у разі створення діянням небезпеки того, що це спричинить істотну шкоду підопічному в його фізичному або психічному розвитку, призведе його до злочинного способу життя або зайняттю проституцією. Тобто це делікт створення небезпеки. Для притягнення до кримінальної відповідальності необов'язкове настання реальної шкоди, достатньо створення реальної небезпеки її настання.

Згідно зі звітом Спеціального комітету з питань реформи кримінального права 1973 р., характеристика психічного розвитку застосовується тільки до тих порушень, які можуть бути зафіксовані за допомогою медико-психологічних критеріїв [15, с. 16]. З урахуванням цього слід звернути увагу на правовий висновок, сформований судовою практикою. Зокрема, вважається, що істотна шкода розвитку має місце тоді, коли нормальний перебіг процесу фізичного або психічного розвитку порушений назавжди або має стійкий характер. Склад злочину наявний і в тих випадках, якщо до вчинення злочину особа вже мала порушення розвитку або існував ризик такого порушення. Однак для того, щоб викликати передбачувану § 171 небезпеку, необхідно, щоб діяння спричинило небезпеку значного збільшення вже наявного порушення або небезпеки його заподіяння чи вимірюваного збільшення небезпеки, яка існує через індивідуальну схильність особи [17–18].

Судова практика виявила проблему конкуренції § 171 та § 225, який передбачає відповідальність за жорстоке поводження з особами, які потребують захисту. Потерпілим є, зокрема, особа, яка не досягла вісімнадцятирічного віку і є членом сім'ї суб'єкта злочину. Згідно із правовим висновком суду у випадку, якщо особа через жорстоке поводження ставить особу, яка потребує захисту, під загрозу заподіяння значної шкоди фізичному або психічному розвитку (§ 225 абз. 3 речення 2), то застосуванню підлягає саме положення § 225, а не § 171 [19].

Використання законодавцем при описі складу злочину, передбаченого § 171, низки оціночних понять, зокрема, «грубе порушення обов'язків щодо піклування і виховання», «створення небезпеки істотного відставання», «фізичний

або психічний розвиток» призвело до проблем у правозастосовній практиці. Аналіз складу цього злочину навіть став предметом розгляду Федерального Конституційного суду за таких обставин. У Німеччині навчання у школі є обов'язковим. Воно починається в шестирічному віці й закінчується у 18 років. Батьки неповнолітніх дітей зобов'язані забезпечити виконання обов'язкового шкільного навчання. Порушення цього обов'язку може переслідуватися як адміністративне правопорушення, а в деяких федеральних землях навіть як кримінальне правопорушення. Зокрема, згідно із § 182.1 Гессенського закону про школу кожен, хто наполегливо або неодноразово позбавляє іншу особу обов'язкової освіти, підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі на строк до шести місяців або грошовому штрафу в розмірі до ста вісімдесяти денних штрафних одиниць [20].

На підставі цього Закону землі батьки були неодноразово притягнуті до відповідальності за те, що вони позбавили трьох дітей обов'язкового шкільного навчання. При цьому виховання і навчання відбувались у домашніх умовах з урахуванням їх віри і совісті. Після накладення чергового штрафу батьки подали конституційну скаргу, в якій просили визнати неконституційними положення § 182.1 Гессенського закону про школу. Основним аргументом стало посилення саме на § 171 КК, якою врегульовано підстави кримінальної відповідальності за подібні порушення з боку батьків, і, відповідно, земля Гессен не мала повноважень на встановлення кримінальної відповідальності у § 182.1. Як наслідок, Федеральний Конституційний суд Німеччини мав визначити ознаки складу злочину, передбаченого § 171 КК.

Рішенням від 15 жовтня 2014 р. [6] Суд визнав § 182.1 Гессенського закону про школу конституційним і звернув увагу на таке. Об'єктивні елементи складу злочину, передбаченого § 171 КК, наявні у разі, якщо злочинець грубо порушує свій обов'язок піклуватися та виховувати особу, яка не досягла 16-річного віку. При цьому суд звернув увагу на те, що саме діяння (дія або бездіяльність) не конкретизується в законі і це може дати підстави для висновку, що «позбавлення обов'язкової освіти», яке використане у § 182.1, підпадає під ознаки § 171 КК. Проте зміст обов'язків щодо догляду та виховання має розкриватися з урахуванням правового інтересу, що поставлений під захист § 171 КК. Зроблено висновок, що ним є як фізичне благополуччя, так і моральний, і психічний розвиток особи, яка захищається, зокрема, її підготовка до майбутньої правової поведінки, яка дозволить впоратися із життєвими завданнями, враховуючу чинну систему норм.

Однак, каральне положення § 182.1 спрямоване винятково на забезпечення дотримання загального обов'язкового відвідування школи, яке регулюється

земельним законодавством. Отже, проаналізовані кримінальні положення слугують для захисту значною мірою різних правових інтересів. Щодо проблеми порушення обов'язкового відвідування школи у разі збереження освітнього процесу в домашніх умовах, то Суд висловив сумніви, що таке діяння може свідчити про злочин, передбачений § 171, а саме настання настільки серйозних наслідків для інтелектуальних здібностей особи, що становлять ризик заподіяння шкоди її психічному розвитку.

У тексті закону відсутня вказівка на форму вини особи. З цього приводу заслуговує на увагу правова позиція суду, що злочин вчиняється тільки умисно як з прямим, так і з непрямым умислом [17–18].

Щодо суб'єкта злочину, то очевидно, що обов'язок виховувати і піклуватися за дітей, що не досягли 16-річного віку, стосується першочергово батьків, оскільки забезпечення інтересів дитини, її соціальний, психічний і фізичний розвиток значною мірою залежать саме від них. Водночас не виключається притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що їх замінюють, зокрема опікунів. Наприклад, грубе порушення обов'язку виховувати дітей було підтверджено у справі щодо матері, яка, незважаючи на неодноразові особисті застереження з боку поліції протягом одного року, допускала бездіяльність та не завадила тому, щоб її син перебував у групі осіб, з якою регулярно вчиняв крадіжки [5, с. 249].

### ***Особливості кваліфікації злочину в разі його вчинення на території збройного конфлікту***

З урахуванням воєнного стану в Україні й активної фази бойових дій особливо цікавою є практика застосування § 171 Федеральним Верховним судом Німеччини у випадках, коли притягують до кримінальної відповідальності із подальшим засудженням батьків-репатріантів, які повертаються під час збройного конфлікту із дітьми до Іраку чи Сирії. Наприклад, показовою є судова справа, за матеріалами якої з жовтня 2015 р. по 4 квітня 2019 р. обвинувачена як член угруповання «Ісламська держава» (далі – ІД) [у неєвропейській терористичній організації] брала участь у діях на території Німеччини та Сирії. Окрім цього, вона виїхала зі своїми трьома дітьми на територію ІД в Сирії, де постійно проживала з ними в зоні міжнародного збройного конфлікту. Діти неодноразово зазнавали обстрілів і не відвідували школу. Крім того, обвинувачена разом із ними брала участь у публічній страті. Також жінка навчила свого 15-річного сина поводженню з вогнепальною зброєю в тренувальному таборі організації, що призвело до його включення до членів злочинного угруповання, та піддавала покаранню з боку «релігійної поліції» ІД, коли він висловлював сумніви в ідеології організації.

Ці відомості у сукупності, за переконанням Федерального суду, свідчать про підвищений ступінь безвідповідальності з боку обвинуваченої, внаслідок чого діти перебували під конкретною небезпекою зазнати істотної шкоди у своєму фізичному та психологічному розвитку [21].

У іншій судовій справі обвинувачена вивезла своїх дворічного та однорічного синів із федеральної території на контрольовану ІД частину Сирії, де прожила з ними понад два роки. Окрім того, що діти проживали на території, де відбувалися бойові дії, небезпека для їхнього фізичного та психічного здоров'я була спричинена самим фактом перебування їх у Сирії. Через виховання синів відповідно до ідеології ІД також існувала небезпека, що вони будуть поділяти її підходи та цілі, а також вести злочинний спосіб життя [22].

Привертає увагу те, що за практикою Федерального Верховного суду Німеччини як злочин, передбачений § 171 КК, кваліфікуються дії батьків, які проживали з дитиною протягом лише двох місяців на контрольованій ІД частині Сирії, де підопічний постійно зазнавав ризику для життя і здоров'я від вибухів та іншого збройного насильства [23].

## **Висновки**

Піклування і виховання дітей є правом і обов'язком батьків (осіб, що їх замінюють), які встановлені Конституцією ФРН та регуляторним законодавством. Відповідальність за його порушення запроваджена у 1943 р. шляхом доповнення КК ФРН § 170d.

Визначальним для розуміння сутності злочину, передбаченого § 171, є правовий інтерес, який поставлено під захист: фізичне благополуччя, моральний і психічний розвиток особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Враховуючи його особливу важливість, законодавець передбачив злочин, як делікт створення небезпеки, який може вчинятися як шляхом дії, так і бездіяльності. Для притягнення до кримінальної відповідальності достатньо, щоб особа своїм діянням створила конкретну небезпеку того, що це спричинить істотну шкоду підопічному в його фізичному або психічному розвитку, призведе його до злочинного способу життя або зайняттю проституцією. Злочин вчиняється зобов'язаними особами (батьки, опікуни) виключно з умисною формою вини. Важливе значення щодо кваліфікації кримінального правопорушення мають правові висновки, сформульовані Федеральним Конституційним судом та Федеральним Верховним судом Німеччини.

Сучасна практика застосування § 171 поширюється на випадки вчинення діяння як на території федерації, так і за її межами, зокрема, у випадках

виїзду батьків-репатріантів із дітьми до зони бойових дій, а саме збройного конфлікту на території Сирійської Арабської Республіки.

Наведене дослідження свідчить про високий рівень захисту німецьким кримінальним законом прав і інтересів дітей. Цей матеріал може бути корисним як для подальших вітчизняних наукових досліджень, так і для законопроектної діяльності, зокрема, як додатковий аргумент на користь виділення самостійного структурного розділу (підрозділу), який включає кримінальні правопорушення проти сім'ї. Заслужує наукового обговорення криміналізація заподіяння злочином, передбаченим ст. 166 КК України, не тільки реальної шкоди потерпілому, а й створення загрози (небезпеки) її заподіяння.

## References

- [1] Filipenko, V.R. (2022). *Criminal responsibility for a persistent failure to fulfill a duty of care for a child or adult under guardianship or in the custody*. PhD Thesis. Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University.
- [2] Dittrich, Tilmann Ein. (2022). Update zum Schutz der kindlichen Entwicklung nach § 171 StGB. *Juristische Rundschau*, 2, 64-72. <https://doi.org/10.1515/juru-2021-0048>.
- [3] Heribert Ostendorf. (2008). Die strafrechtliche Verantwortung von Eltern und Betreuern bei Kindesvernachlässigung. *Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe*, 3, 106-110.
- [4] Wiss, Mit, Georg Köpferl. (2015). Zu Rechtsgut und Tatbestandsvoraussetzungen der Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht (§ 171 StGB). Anmerkung zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts 2 BvR 920/14 vom 15.10.2014 = HRRS 2015 Nr. 3. *Aufsätze und Anmerkungen*, 2, 81-84. Retrieved from <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/15-02/hrrs-2-15.pdf>.
- [5] Christine Geisler. (2003). *Die strafrechtliche Behandlung von Eltern minderjähriger Täter. Strafbares Unterlassen im Rahmen der unechten Unterlassungsdelikte und § 171 StGB*. Doctoral Thesis. Göttingen: Georg-August-Universität.
- [6] BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats. (Oktober 15, 2014). 2 BvR 920/14, Rn. 1-33. Retrieved from [http://www.bverfg.de/e/rk20141015\\_2bvr092014.html](http://www.bverfg.de/e/rk20141015_2bvr092014.html).
- [7] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Retrieved from <https://www.bundestag.de/gg/grundrechte>.
- [8] Bürgerliche Gesetzbuch. Retrieved from [https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_1626.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1626.html).
- [9] Sozialgesetzbuch (SGB) – Achtes Buch (VIII) – Kinder- und Jugendhilfe. Retrieved from [https://www.gesetze-im-internet.de/sgb\\_8/\\_1.html](https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_8/_1.html).
- [10] Verordnung zum Schutz von Ehe, Familie und Mutterschaft. (März 9, 1943). Retrieved from [http://ns-quellen.at/gesetz\\_anzeigen\\_detail.php?gesetz\\_id=2310&action=B\\_Read](http://ns-quellen.at/gesetz_anzeigen_detail.php?gesetz_id=2310&action=B_Read).
- [11] § 170d StGB Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. (Mai 15, 1871). Retrieved from <https://lexetius.com/StGB/170d,4>.

- [12] Strafgesetzbuch (StGB) § 171 Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht. Retrieved from [https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/\\_171.html](https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_171.html).
- [13] Datenportal für Deutschland. Retrieved from <https://www.govdata.de>.
- [14] Statistisches Bundesamt (Destatis). Retrieved from <https://www.destatis.de>.
- [15] Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Reform des Strafrechts. (June 14, 1972). Bundestag - Drucksache VI/3521.
- [16] Bundesgerichtshof Beschluss AK 56/19 (Oktober 17, 2019). In dem Strafverfahren gegen wegen Kriegsverbrechen. Retrieved from <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=f5dafed8bc3f38b8342de114ca4c3361&nr=101432&pos=12&anz=24>.
- [17] Bundesgerichtshof (BGH) 4 StR 61/18 – Beschluss. (November 8, 2018). (LG Zweibrücken). Retrieved from <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/4/18/4-61-18-1.php?referer=db>.
- [18] Bundesgerichtshof (BGH) 4 StR 380/20 – Beschluss. (April 14, 2021). (LG Essen). Retrieved from <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/4/20/4-380-20.php>.
- [19] Bundesgerichtshof (BGH) 2 StR 298/10 – Beschluss. (August 4, 2010). (LG Köln). Retrieved from <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/2/10/2-298-10.php>.
- [20] Hessisches Schulgesetz (Schulgesetz – HSchG). In der Fassung. (Juni 14, 2005). Retrieved from <https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/jlr-SchulGHE2005pP182>.
- [21] Bundesgerichtshof Beschluss AK 56/19. (Oktober 17, 2019). In dem Strafverfahren gegen wegen Kriegsverbrechen. Retrieved from <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=f5dafed8bc3f38b8342de114ca4c3361&nr=101432&pos=12&anz=24>.
- [22] Bundesgerichtshof Beschluss AK 14/22. (April 21, 2022). In dem Ermittlungsverfahren gegen. Retrieved from <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=f5dafed8bc3f38b8342de114ca4c3361&nr=129400&pos=3&anz=24>.
- [23] Bundesgerichtshof Beschluss AK 33/22. (Oktober 18, 2022). In dem Strafverfahren gegen. Retrieved from <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=f5dafed8bc3f38b8342de114ca4c3361&nr=131590&pos=1&anz=24>.

### **Олексій Володимирович Зайцев**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: o.v.zaytsev@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0002-6743-7114

### **Катерина Олександрівна Павшук**

кандидатка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри конституційного права України  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: k.o.pavshuk@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0003-0588-4178



**Oleksiy V. Zaytsev**

Ph.D. in Law, Assistant Professor,  
Assistant Professor of the Department of Criminal Law  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: o.v.zaytsev@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0002-6743-7114

**Kateryna O. Pavshuk**

Ph.D. in Law, Assistant Professor,  
Assistant Professor of the Department of Constitutional Law of Ukraine  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: k.o.pavshuk@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0003-0588-4178

**Рекомендоване цитування:** Зайцев О. В., Павшук К. О. Відповідальність за порушення обов'язку піклування та виховання у Кримінальному кодексі Федеративної Республіки Німеччина. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 161. С. 215–229. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.276942>.

**Suggested Citation:** Zaytsev, O.V., & Pavshuk, K.O. (2023). Liability for Violation of the Duty of Care and Upbringing in the Criminal Code of the Federal Republic of Germany. *Problems of Legality*, 161, 215-229. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.276942>.

Статтю подано / Submitted: 10.04.2023  
Доопрацьовано / Revised: 01.05.2023  
Схвалено до друку / Accepted: 15.05.2023  
Опубліковано / Published: 30.06.2023

## Виклики як рушійна сила модернізації соціальної державності в Європі

**Алла Леонідівна Федорова\***

Навчально-науковий інститут міжнародних відносин  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,  
Київ, Україна

\*e-mail: [alla.fedorova@gmail.com](mailto:alla.fedorova@gmail.com)

**Ольга Сергіївна Головащенко**

НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування  
Національної академії правових наук України, Харків, Україна

### Анотація

Одними з найбільш значущих соціальних досягнень ХХ ст. стали розробка й реалізація концепції соціальної держави в рамках теорії демократичної, правової держави, що забезпечує оптимальний варіант соціального та економічного розвитку, а також політичну стабільність у суспільстві. Доведено, що хоча починаючи з 1970-х рр. періодично окремі економісти, політологи і правники піддають гострій критиці концепцію соціальної держави, пророкуючи її занепад, позитивні результати її трансформації в європейських країнах, а також розбудова в рамках Європейського Союзу Європейського соціального співтовариства засвідчують, що соціальна держава має шанси не тільки вижити, а й залишатися однією з фундаментальних засад державності в демократичних країнах, а також елементом наднаціональної організації влади, втіленої в Європейському Союзі. Метою статті є аналіз традиційних і нових викликів соціальній державі, що обумовлюють зміну підходів до її функціонування, а також пріоритетів на сучасному етапі розвитку державно-правових і міждержавних (інтеграційних) відносин. Ключовою ідеєю дослідження, яка його структурує, є теза, відповідно до якої європейські держави, які утворюють об'єднану Європу або прагнуть до неї увійти, як, наприклад, Україна, попри те, що належать до однієї цивілізаційної спільноти, зберігають за собою право вибору того, як реагувати на економічні, соціальні, демографічні, міграційні, екологічні та кліматичні виклики сучасності. Цей вибір зумовлює те, яким буде майбутнє національних моделей соціальних держав. Відповідно до заявленої мети в статті виокремлено дві групи основних викликів: усталених (демографічні зміни, зокрема старіння населення; зміна становища жінки в суспільстві і на ринку праці; зміна ринку праці; бідність та соціальне виключення) і новітніх (стрімке зростання еміграції українських лікарів та медичних сестер; впровадження технологій штучного інтелекту; неконтрольована масова імміграція; стрімке зростання інвалідності в суспільстві),

з якими стикається соціальна держава і передусім система соціального забезпечення, що є її основним інститутом. Якщо усталені виклики обумовлюють корегування пріоритетів і завдань соціальної держави, то новітні потребують суттєвої модернізації соціальної державності, адаптації останньої до нових політичних, економічних і соціальних умов функціонування суспільства. Подальші дослідження обраної проблематики доцільно проводити з урахуванням існування певних моделей соціальної держави, які об'єднують європейські держави, або за географічним (скандинавська, континентальна, англосаксонська, південно-європейська) чи ідеологічним (ліберальна, консервативна, соціал-демократична, корпоративна, солідарна) критеріями. Заслуговує на окремих розв'язок проблема реагування соціальної держави на виклики екологічних і кліматичних криз та в контексті цього розгляду – співвідношення соціальної і екологічної («зеленої») держави.

**Ключові слова:** соціальна держава; Європейське соціальне співтовариство; виклики; бідність; інвалідність; соціальний захист; соціальне законодавство; Україна; Європейський Союз.

## Challenges as a Driving Force for the Modernization of Social Statehood in Europe

**Alla L. Fedorova\***

*ES Institute of International Relations of Taras Shevchenko  
National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine*

*\*e-mail: alla.fedorova@gmail.com*

**Olha S. Holovashchenko**

*Research Institute of State Building and Local Self-Government  
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Kharkiv, Ukraine*

### Abstracts

*One of the most significant social achievements of the twentieth century was the development and implementation of the welfare state concept within the framework of the theory of a democratic, rule-of-law state which ensures the best option for social and economic development, as well as political stability in society. It is proved that although, since the 1970s, some economists, political scientists and lawyers have periodically sharply criticized the concept of the welfare State, predicting its decline, the positive results of its transformation in European countries, as well as the development of the European Social Community within the European Union, show that the welfare State has a chance not only to survive, but also to remain one of the fundamental principles of statehood in democratic countries, and an element of the supranational organization of power embodied in the European Union. The purpose of the article is to analyze the traditional and new challenges to the welfare state which determine the change of approaches to its functioning and priorities at the current stage of development of state-legal and interstate (integration)*

*relations. The key idea that structures the study is the thesis that European states that form a united Europe or aspire to join it, such as Ukraine, despite belonging to the same civilizational community, retain the right to choose how to respond to the economic, social, demographic, migration, environmental and climate challenges of our time. This choice determines the future of national welfare state models. In accordance with the stated goal, the article identifies two groups of major challenges: established (demographic changes, in particular, population aging; changes in the position of women in society and in the labor market; changes in the labor market; poverty and social exclusion) and new (rapid growth of emigration of Ukrainian doctors and nurses; introduction of artificial intelligence technologies; uncontrolled mass immigration; rapid growth of disability in society) faced by the welfare state and, mainly, the social security system, which is its foundation. While the established challenges require adjustments to the priorities and tasks of the welfare state, the newest ones require a significant modernization of the welfare state, adapting it to the new political, economic and social conditions of society. Further research on the selected issues should be conducted taking into account the existence of certain models of the welfare state that unite European states either by geographical (Scandinavian, continental, Anglo-Saxon, Southern European) or ideological (liberal, conservative, social democratic, corporate, solidarity) criteria. The problem of the welfare state's response to the challenges of environmental and climate crises deserves separate development, and in the context of this consideration, the correlation between the social and environmental ("green") state.*

**Keywords:** welfare state; European Social Community; challenges; poverty; disability; social protection; social legislation; Ukraine; European Union.

## **Вступ**

Запровадження соціального забезпечення є одним із найбільш важливих досягнень людства, показником його цивілізаційного розвитку. Воно виникло як інститут національної держави і галузь права в епоху індустріалізації (кінець XIX – початок XX ст.). Універсальність соціального забезпечення та визначальна роль держави в його запровадженні й розвитку привели до того, що воно стало позначати новий етап у розвитку демократичної, правової держави, а з часом (після Другої світової війни) і ринкової економіки, отримавши назву «соціальна держава» або «держава загального добробуту», залежно від національних традицій [1; 2]. У другій половині XX ст. соціальна держава перетворилася на основоположний принцип (писаний у традиції континентальної Європи і неписаний – в англосаксонській конституційній традиції) конституційного ладу сучасних демократичних держав [3].

Слід зазначити, що як національна держава, так і соціальна держава еволюціонують, трансформуються. Трансформація національної держави в XX–XXI ст. відбувається внаслідок розпаду імперій (початок XX ст.) та під впливом процесів регіональної міждержавної інтеграції (започаткувало цей процес створення в 1951 р. Європейського співтовариства вугілля і сталі)

та глобалізації (з кінця ХХ ст.). У свою чергу, трансформація соціальної державності відбувалася на тлі соціальної модернізації, а також унаслідок змістового оновлення традиційних функцій та неможливості ефективного вирішення нових соціальних проблем попередніми методами державного втручання. Свідченням такої трансформації є дискусії, що тривають від початку ХХІ ст., з приводу доповнення усталеної теорії демократичної, соціальної, правової держави новою складовою – екологічною державою (зокрема обговорюється можливість поєднання в одній концепції «green welfare state» та «ecosocial state» двох принципів – соціальної і екологічної («зеленої» держави)) [4–7], а також формування в масштабах Європейського Союзу Європейського соціального простору і європейської соціальної моделі [8–11].

Нова сторінка в історії соціальної держави, пов'язана з пандемією COVID-19 [12; 13], з фінансовими, міграційними та кліматичними кризами [14–18], а також із російсько-українською війною [19].

Еволюція підходів до визначення місця соціальної держави серед конституційних засад державності, а також порядку її функціонування традиційно викликають сплеск публікацій, присвячених її майбутньому, що засвідчує актуалізацію концепції, її обумовленість викликами та загрозами на відповідному етапі суспільного розвитку. Зазначене додатково аргументує актуальність і практичну значущість подальших досліджень з цієї проблематики.

## **Огляд літератури**

Історія досліджень соціальної держави (держави добробуту) налічує понад сто років, протягом яких предметом наукових пошуків дослідників із багатьох держав ставали різні аспекти цього філософського, політико-правового і соціально-економічного феномену. Деякі дослідження соціальної держави мають комплексний, міждисциплінарний характер, водночас традиційно переважає підхід стосовно висвітлення окремих, відносно вузьких аспектів її становлення, еволюції, організації та функціонування.

Теоретичні аспекти організації та функціонування соціальної держави традиційно привертають значну увагу зарубіжних дослідників, а з кінця 1990-х рр. – українських філософів, правників, політологів, соціологів. Спектр публікацій вітчизняних авторів поступово наближається за ступенем охоплення проблеми і їх глибиною до західної правової традиції: теорія і історія становлення й розвитку соціальної держави (І. Яковюк [1; 2; 20], О. Панкевич [21]); співвідношення соціальної держави з іншими конституційними засадами (В. Гайдамака [4], В. Косович [22], А. Крусян [23], І. Яковюк [20]); соціальна держава і права людини (Д. Аблязов [24],

В. Ковтун [25], А. Федорова [26]); особливості функціонування соціальної держави в умовах глобалізації та європейської інтеграції (В. Гайдамака [9], О. Головащенко [27], Д. Сковронський [28], І. Яковюк [11]); майбутнє соціальної держави (В. Гаєць [29], І. Кірнос [30]).

Оскільки, на відміну від правової держави, функціонування соціальної держави тісно пов'язане зі станом економічної системи, національними і культурними традиціями, особливостями політичної системи держав, то не менш важливим напрямом теоретичних пошуків є розроблення детермінант відмінностей у моделях соціальної держави, які об'єднуються за географічним (скандинавська, континентальна, англосаксонська, південно-європейська) або ідеологічним (ліберальна, консервативна, соціал-демократична, корпоративна, солідарна) критеріями.

Наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. національні моделі соціальної держави, зіткнувшись із новим глобальним економічним середовищем, зазнали трансформації. Дебати цього періоду в науковій літературі щодо впливу глобалізації і регіональної інтеграції на соціальну державу виявилися тісно пов'язаними із науковими працями про кризу соціальної держави 1970-х рр. Хоча очевидно, що глобалізація та економічна інтеграція мають певний зв'язок із соціальною державою, однак точна природа цього зв'язку залишається до кінця незрозумілою. Вивчення зв'язку між глобалізацією і економічною інтеграцією, з одного боку, та соціальною державою – з іншого, стало міждисциплінарною проблемою на перетині правознавства, політології, соціології та економіки. Невипадково, останніми десятиліттями вплив глобалізації на соціальну державу став основним питанням у порівняльних правових дослідженнях (А. Бадида [31], О. Головащенко [27], І. Кресіна та Н. Хома [32]).

Попри значний масив зарубіжної і вітчизняної наукової літератури з проблематики соціальної держави слід визнати, що трансформація більш усталених викликів, а тим більше поява нових викликів і загроз функціонуванню держави і суспільства зумовлює оновлення підходів до проведення економічної, соціальної, демографічної, міграційної політики, що не може не позначитися на функціонуванні соціальної держави. Це, у свою чергу, надає актуальності подальшим розробкам зазначеної проблематики.

### **Матеріали та методи**

Конституційне закріплення принципу соціальної держави на конституційному рівні не означає його повного схвалення. Ще за часів Веймарської Німеччини [20], а особливо з кінця 1970-х рр. (період нафтових криз) періодично лунають заклики до демонтажу соціальної держави [33; 34].



Основний аргумент, що традиційно наводиться критиками, стосується фінансового аспекту. Інший напрям критики ставить під сумнів сенс проведення державою соціальної політики. В умовах функціонування ринкової економіки, домінування індивідуальної свободи пропагується ринковий підхід до реалізації деяких соціальних функцій, а також децентралізований спосіб вирішення соціальних проблем [35].

Окремі автори розглядають глобалізацію як непереборну силу, що руйнує суверенітет, національну автономію і соціальну державу, призводячи до регресу останньої, а також можливість створення альтернативних механізмів соціального забезпечення [36–37].

Неупереджені дослідники висувують дві гіпотези, пов'язані із взаємозв'язком глобалізації та соціальної держави: гіпотеза ефективності передбачає, що глобалізація зменшує розмір державного сектору та здатність урядів фінансувати соціальну державу; гіпотеза компенсації, навпаки, передбачає, що глобалізація викликає більш високий попит на соціальне страхування, що призводить до розширеної держави загального добробуту. Емпіричні дані про взаємозв'язок глобалізації та держави загального добробуту неоднозначні. Проте порівняльний аналіз показує, що загалом глобалізація збільшила державні сектори в усьому світі. Особливо позитивним є вплив соціальної глобалізації. Ефекти, викликані глобалізацією, були сильнішими у країнах ОЕСР. Загальна й економічна глобалізації знизили відносну ціну державних видатків. Ці свідчать про те, що глобалізація загалом не ставить під загрозу існування соціальної держави [38].

Це, у свою чергу, спонукає прибічників концепції захищати соціальну державу, що, однак, не означає «консервацію» конкретної моделі такої держави<sup>1</sup>. Річ у тім, що соціальна держава демонструє стійкість у питанні демонтажу або навіть скорочення. Слід зважати на те, що будь-які ініціативи щодо скорочення соціальних гарантій і програм є непопулярними серед виборців і тому дуже небезпечні для політиків чи партій, які прагнуть бути переобраними [39; 40]. Це пов'язано, зокрема, з тим, що сучасні суспільства не позбавлені багатьох соціальних проблем<sup>2</sup>, які не можуть бути вирішені ані

<sup>1</sup> Критики можуть зазнавати структура і способи соціального втручання соціальної держави, що, однак, не ставить під сумнів саме її існування.

<sup>2</sup> Йдеться про соціальні проблеми, що пов'язані з ризиками, спричиненими процесом старіння суспільства, масовою міграцією людей, дефіцитом традиційних робочих місць (зокрема, внаслідок дедалі більшого використання штучного інтелекту), екологічними і кліматичними проблемами, зростаючою нерівністю, а також фінансовими кризами тощо. Такі виклики і загрози мають універсальний характер, а отже, впливають на соціальні держави в будь-якій країні. Водночас вони можуть мати специфіку щодо країн, які перебудовують інститути соціального забезпечення, адаптуючи їх до ринкової економіки або до вимог інтеграційного об'єднання, якщо йдеться про європейську інтеграцію [43].

індивідуально, ані в рамках структур громадянського суспільства, ані на рівні місцевої влади. За цих умов рівень національної держави в багатьох випадках найкраще підходить для впровадження соціальних програм у відповідь на нові виклики і загрози.

Водночас, досліджуючи феномен соціальної держави, слід зважати на те, що соціальні програми соціальної держави не можуть розширюватися швидше, ніж розвивається економіка. Це, зокрема, означає, що в кожний конкретний момент свого розвитку існує «стеля» соціальної держави (цей висновок стосується рівною мірою і екологічної держави) [41–42].

### **Результати та обговорення**

Сутність соціальної держави зумовлює потребу в проведенні активної соціальної політики та використання ефективного механізму її реалізації з метою задоволення життєвих потреб людей, покращення умов та якості їхнього життя. Характер і напрями соціальної політики, а також засоби та інструменти її реалізації формуються державою з урахуванням особливостей соціальної сфери як об'єкта регулювання [44].

Критика соціальної держави традиційно містить звинувачення в тому, що інститути цієї держави не відповідають на нові виклики і загрози, що постають перед суспільством, а також не враховують або принаймні адекватно не реагують на нові соціальні проблеми. Кожна епоха, зокрема постіндустріальна, позначається новими специфічними соціальними проблемами, що відрізняються від проблем, які вирішувала соціальна держава на попередніх етапах свого функціонування [2]. Це означає, що дослідники повинні виходити за межі статичного розуміння соціального захисту, а отже, виходити з того факту, що періодично відбувається зміна цільових груп, які підлягають соціальному захисту, пріоритетів у витрачанні державних коштів, а також щоразу нового поєднання формальних і неформальних елементів соціального захисту<sup>1</sup>, що можна простежити на прикладі багатьох соціальних груп, зокрема мігрантів<sup>2</sup> [46–47].

---

<sup>1</sup> Протиставлення і водночас взаємозв'язок «неформального» та «формального» є характерною ознакою дискурсу соціальної політики. Неформальний соціальний захист – це захист, що забезпечується міжособистісними мережами громадянського суспільства, тоді як формальний соціальний захист – це цілеспрямована діяльність профільних державних органів та установ [45].

<sup>2</sup> Так, для соціальної держави в Німеччині характерне використання субсидіарного корпоративізму, в якому недержавні та некомерційні суб'єкти (передусім шість провідних асоціацій соціального забезпечення: AWO (Соціальний добробут робітників), Diakonie (протестантська асоціація), Caritas (католицька благодійна асоціація) (Німецький Червоний Хрест) та ZWST (єврейська благодійна асоціація) займають привілейоване становище у наданні соціальних послуг [45].

## ***Усталені виклики функціонуванню соціальної держави***

### *Демографічні зміни, зокрема старіння населення*

За шкалою ООН старим населення вважається тоді, коли частка людей віком понад 65 років становить більш як 7 %. В Україні вона загалом досягнула майже 23 %<sup>1</sup>. Зі збільшенням чисельності літніх людей зростають витрати системи охорони здоров'я і пенсійного фонду. На думку О. Гладуна, така ситуація є результатом того, що в Україні реалізується соціально-економічна політика, але немає окремої демографічної політики. Українці не можуть дозволити собі мати двох і більше дітей через низьку заробітну платню, відсутність власного житла і нерозвинену соціальну інфраструктуру. На ситуацію впливає й те, що змінилася репродуктивна поведінка жінок: спочатку вони роблять кар'єру, а вже потім створюють сім'ю і народжують дітей. Традиційний для України статевий дисбаланс на користь жінок, що через російсько-українську війну стане ще більш значним, та пандемія COVID-19 також негативно позначаються на демографічній ситуації [48]. Очевидно, що вкрай негативно на процес старіння позначиться міграція українців до Європейського Союзу, що зумовлена російською агресією. За даними соціологічних опитувань, від 6 до 18 % (залежно від часу опитування) з майже 8 млн українських біженців, які перебувають в ЄС, не мають наміру повернутися до України. За цих умов Україні на етапі підготовки до вступу до Європейського Союзу буде складно не тільки створити розвинену систему пенсійного забезпечення, яка б відповідала загальноєвропейським стандартам, а й досить важко буде підтримувати навіть наявну систему в середньостроковій перспективі. Також не доводиться очікувати збільшення інвестицій у сферу охорону здоров'я, якою нехтували попередніми роками.

### *Зміна становища жінки в суспільстві і на ринку праці*

Слід погодитися з висновком дослідників, які вважають появу жінок-матерів на ринку праці одним із найважливіших чинників розвитку сучасної соціальної держави [35, с. 3]. Модель сім'ї, ядром якої є чоловік-годувальник, а жінці відводиться роль піклувальниці за дітьми, хворими і членами сім'ї похилого віку, була властива соціальній державі на попередніх етапах її функціонування<sup>2</sup>. Визначальною ознакою сучасного стану соціальної

<sup>1</sup> Населення України стрімко старіє, тому що у нас вища, ніж в Європі, смертність, і нижча народжуваність. Для України властиві регіональні особливості старіння населення. До найбільш «старих» належать області Центрального і Східного регіонів України. Крім того, для України характерні суттєві відмінності щодо рівня старіння населення залежно від типу поселення. Так, значно вищим рівнем старіння вирізняється сільське населення, віковий склад якого «знесилений» масовою міграцією молоді й осіб середнього працездатного віку в міста.

<sup>2</sup> Ann Orloff зазначає, що гендерні відносини, втілені у поділі праці за статевою ознакою, обов'язковою гетеросексуальністю, гендерними формами громадянства та політичної участі, ідеологіями мужності та жіночності тощо, донедавна глибоко формували характер соціальної держави. Так само інститути соціального забезпечення, що реалізувалися соціальною державою, впливали на гендерні відносини [49–50].

держави, насамперед в її соціал-демократичній моделі, є утвердження в суспільстві ідей партнерства в сім'ї, гендерної рівності на ринку праці та створення інституцій, що уможливають поєднання роботи з батьківством. Слід зазначити, що на утвердження принципу гендерної рівності позитивно вплинула європейська інтеграція<sup>1</sup>. Водночас, незважаючи на політику ЄС, спрямовану на інтеграцію жінок на робочому місці (наприклад, надання відпустки по догляду за дитиною, запуск державних програм, спрямованих на просування рівності жінок у професійному житті), гендерна нерівність все ще існує, особливо в регіоні Східної Європи.

Визнання рівних позицій на ринку праці та високі витрати на догляд за дітьми, на виховання та освіту якісно змінюють ситуацію всередині сім'ї. Фактично змінюється усталений порядок формування сімей: пізніше створення сім'ї, поширення одностатевих шлюбів, зниження рівня народжуваності, зростання кількості розлучень, ослаблення родинних зв'язків, збільшення кількості самотніх людей. Усе це створює додаткове навантаження на соціальну державу.

### *Зміни на ринку праці*

В економіці постіндустріального суспільства переважає інноваційний сектор економіки з високопродуктивною промисловістю, індустрією знань, із високою часткою у ВВП високоякісних та інноваційних послуг, а також більш високою часткою населення, зайнятого у сфері послуг, ніж у промисловому виробництві та сільському господарстві. Завдяки процесам автоматизації, роботизації та комп'ютеризації ситуація на ринку праці кардинально змінюється, зокрема відбувається приріст зайнятості у сфері послуг і скорочується кількість робочих місць у сферах охорони здоров'я, освіти, туризму, державного управління (на черзі – сфера юридичних послуг, бухгалтерії), а також пов'язаних із низько кваліфікованою роботою. Як наслідок, зберігається загроза безробіття.

Висока динаміка технологічного та технічного прогресу призведе до ситуації, коли значна частина людей протягом життя вимушена буде неодноразово змінювати свою професію. Це, зокрема, означає, що людині недостатньо буде продовжувати навчання для того, щоб працювати в рамках своєї професії, їй доведеться робити перерву в роботі, щоб отримати принципово нову кваліфікацію [35 с. 4].

---

<sup>1</sup> Ще у ст. 119 Римського договору про європейське економічне співтовариство (1957) було закріплено принцип рівної оплати праці чоловіків і жінок у державах-членах. 16 лютого 1966 р. 3000 бельгійських робітниць виробника зброї *Fabrique Nationale d'Armes de Guerre de Herstal* протягом 12 тижнів страйкували під гаслом «Рівна праця за рівну оплату праці!» [51].

### *Бідність та соціальне виключення*

Бідність і соціальна ізоляція порушують принципи соціальної справедливості та соціальної солідарності. Конституціоналізація соціальної держави свідчить про визнання того, що основні потреби суспільства в галузі добробуту задовольнятимуться із субсидіарною участю держави за рахунок перерозподілу доходів та надання певних державних послуг. Соціальна держава захищає від соціальних ризиків, таких як безробіття та бідність. Таке завдання уряду, наприклад у Великій Британії, було вперше законодавчо оформлене у 1597–1598 і 1601 рр., а згодом у вигляді закону про бідних (1834 і 1860), щоправда, їх застосування не було ані повним, ані одноманітним. Прогресивною нормою англійського законодавства було розмежування бідняків на два класи: працездатні, або ті, хто може працювати, та знесилені (старі, сироти, кульгаві, сліпі, хворі, божевільні тощо). Схожі підходи до вирішення проблем бідності можна зустріти в історії інших країн, зокрема й України.

Дослідження та державна статистика підтверджують, що проблема бідності у більшості країн характеризується систематичною тенденцією до зростання, а явища соціальної ізоляції набувають рис сталості. Небезпека цих явищ полягає ще й у тому, що вказані явища мають певний політичний вимір. Хоча в демократичній державі бідні не являють собою організований і впливовий електорат на виборах, проте, цілком реальною є можливість їх використання певними політичними силами під популярістськими гаслами з метою отримання влади та реалізації прихованих інтересів.

Бідність і соціальна ізоляція становлять небезпеку для об'єднаної Європи, тому боротьба з ними є важливим завданням Європейського Союзу. Правовими підставами для боротьби з цими явищами є ст. 3 Договору про Європейський Союз, статті 19, 145–161 Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС) та розд. III Хартії основних прав Європейського Союзу.

Боротьба зі злиднями та соціальною ізоляцією розпочалася досить рано, від 1974 р., і зводилася до реалізації Європейським економічним співтовариством пілотних проєктів та програм. Однак через відсутність належної правової бази дії у цій галузі часто заперечувалися. Ситуація почала змінюватися на краще після набрання чинності Амстердамським договором (1999), в якому викорінення соціальної ізоляції було визначено однією з цілей соціальної політики Співтовариства. У 2000 р. було створено Комітет соціального захисту для сприяння співпраці між державами-членами та Комісією (ст. 160 ДФЄС). Лісабонська стратегія (2000) створила механізм моніторингу та координації, що складається з постановки завдань, вимірю-

вання бідності на основі набору показників та орієнтирів, керівних принципів для держав-членів та національних планів дій щодо боротьби з бідністю. У 2008 р. Європейська комісія прийняла рекомендацію щодо активного залучення людей, виключених із ринку праці [52]. На держави-члени покладалася обов'язок розробити та реалізувати комплексну всеосяжну стратегію активного включення людей, виключених з ринку праці, що поєднує адекватну підтримку доходів, зокрема, ринки праці та доступ до якісних послуг. У грудні 2010 р. була запущена Європейська платформа боротьби з бідністю та соціальною ізоляцією як одна з семи флагманських ініціатив стратегії «Європа 2020». У 2017 р. Європейський Парламент, Рада та Комісія підписали міжінституційну декларацію про Європейський стовп соціальних прав (EPSR) [53], який визначає соціальний захист та інклюзивність як одну з трьох ключових сфер. EPSR був використаний для запуску низки законодавчих та політичних ініціатив, таких як Директива (ЄС) 2019/1152 про прозорі та передбачувані умови праці [54], Регламент (ЄС) 2019/1149 про створення Європейського органу з праці [55], Рекомендацію Ради від 8 листопада 2019 р. про доступ до соціального захисту для працюючих та самозайнятих [45], Директива (ЄС) 2022/2041 про адекватну мінімальну заробітну плату, спрямовану на боротьбу з бідністю серед працюючих [57].

Стратегія «Європа 2020» передбачала спільну для держав-членів мету в боротьбі з бідністю та соціальною ізоляцією: скоротити кількість європейців, які живуть за національною межею бідності, на 25 % та вивести з бідності понад 20 мільйонів осіб до 2020 р. Проте цієї мети не було досягнуто, внаслідок чого Комісія у 2021 р. визначила нову основну мету плану дій «Європейський компонент соціальних прав» – скорочення кількості людей, які живуть у бідності, не менше ніж на 15 мільйонів (включаючи не менш як 5 мільйонів дітей) до 2030 р. Відповідні цілі на рівні держав-членів ЄС були представлені у червні 2022 р.

План дій EPSR 2021 р. передбачав реалізацію таких правових ініціатив: стратегію ЄС щодо прав дитини [58], рекомендацію Ради щодо створення Європейської гарантії для дітей [59], Європейську платформу з боротьби з бездомністю, рекомендацію Ради щодо достатнього мінімального доходу, що забезпечує активну інтеграцію [60], рекомендацію групи високого рівня з питань майбутнього соціального захисту та держави загального добробуту (2023) [61]. Указані документи містили рекомендації щодо вдосконалення систем соціального захисту та держави загального добробуту.

Та увага, яку приділяють в Європейському Союзі майбутньому соціальної держави і, зокрема, питанню боротьби з бідністю і соціальним виключенням,



є реакцією на позицію громадян ЄС: опитування Євробарометра, присвячене справедливості, нерівності та міжпоколінській мобільності, засвідчило, що менше половини європейців вважають суспільство справедливим і рівним, і переважна більшість підтримує сильнішу соціальну політику [62].

### ***Нові виклики соціальній державі***

#### *Стрімке зростання еміграції українських лікарів та медичних сестер*

Унаслідок масової еміграції лікарів та медичних сестер в Україні порушується принцип рівного доступу до медичних послуг. Охорона здоров'я є сферою, якою соціальна держава традиційно опікується (вперше ця сфера суспільного життя увійшла до зони відповідальності поліцейської держави у XVIII ст.<sup>1</sup>). Цей виклик постав не лише перед Україною<sup>2</sup>, він виявляється в багатьох державах-членах ЄС, зокрема Великій Британії [64], що лише ускладнює ситуацію на ринку праці. Офіційної статистики трудової еміграції медпрацівників за кордон не існує. За даними профспілки медпрацівників України, щорічно країну залишають 6 тисяч лікарів<sup>3</sup>. За кордон виїжджають переважно лікарі віком до 35 років. Сприяє такій еміграції й те, що східно-європейські держави-члени ЄС спростили процес нострифікації дипломів для українських лікарів, які бажають працювати в цих країнах. За даними Міністерства охорони здоров'я України, станом на 1 січня 2020 р. у країні не вистачало 33 707 лікарів і 35 тисяч фахівців середнього медичного персоналу. Особливий дефіцит існує серед вузькопрофільних спеціалістів, насамперед трансплантологів, імунологів, токсикологів, анестезіологів [65]. У період пандемії і російсько-української війни ситуація лише погіршилася.

#### *Упровадження технологій штучного інтелекту*

Штучний інтелект має значний потенціал для доповнення і збільшення людських здібностей, що забезпечує підвищення продуктивності праці. Але з теоретичного і практичного погляду вплив штучного інтелекту на зайнятість і заробітну плату неоднозначний. Очевидно, що він змінить робоче середовище багатьох людей, змінивши вміст і дизайн їхніх робочих місць,

<sup>1</sup> У рамках поліцейської держави в Німеччині був установлений зв'язок, з одного боку, між здоров'ям та благополуччям, а з іншого – проблемами злиднів та бідності. Як наслідок у Німеччині наприкінці XVIII ст. було створено «медичну поліцію», яка успішно функціонувала у великих містах Західної Європи та США протягом усього XIX ст., а також у 1800 р. прийнято Кодекс здоров'я, який хоч і не став справжнім юридичним документом, проте відіграв позитивну роль в охороні здоров'я [20].

<sup>2</sup> Проблема нестачі медичних працівників є глобальною, вона загострилася на початку XXI ст. Держави-члени ВООЗ у 2010 р. вимушені були вдатися навіть до розроблення й ухвалення Глобального кодексу практики щодо міжнародного найму персоналу охорони здоров'я з метою вирішення проблеми [63].

<sup>3</sup> Станом на 2020 р. в електронній системі охорони здоров'я було зареєстровано 96 835 лікарів, з яких протягом року звільнилося понад п'ять тисяч медиків.

те, як працівники взаємодіють один з одним і з машинами, і як контролюються працездатність і ефективність. Водночас він несе в собі значні ризики для робочого середовища, особливо якщо його неналежно застосовувати або з єдиною мотивацією скоротити витрати. Хоча одні автори, спираючись на емпіричні докази, засновані на штучному інтелекті, відкидають ідею загального зниження зайнятості та заробітної плати в професіях, які зазнають впливу штучного інтелекту [66, с. 4], інші – заперечують проти такого висновку. Так, за даними Всесвітнього економічного форуму, впровадження технологій штучного інтелекту до 2025 р. призведе до змін на ринках праці, зокрема, до скорочення робочих місць у традиційних секторах та збільшення попиту на фахівців із технологій та кібербезпеки. Робочі місця в секторах охорони здоров'я, освіти та соціальних послуг із меншою ймовірністю будуть автоматизовані, оскільки вони потребують більшої людської взаємодії та співчуття. Але інші сектори ринку праці, вочевидь, зазнають суттєвої автоматизації (так, до початку 2030-х рр. 38 % робочих місць у США будуть наражатися на високий ризик автоматизації). Згідно зі звітом Brookings Institution, найближчими роками очікується зростання робочих місць у таких галузях, як аналіз даних, розробка програмного забезпечення та машинне навчання, що створить нові можливості для працівників [68]. Потрібно зазначити, що ці нові професії з великою часткою ймовірності виявляться об'єктивно недоступними для тих людей, робочі місця яких будуть скорочені. Наведена ситуація призведе до струсу на ринку праці, на який у сучасної соціальної держави немає адекватної відповіді, адже всі прогнози розвитку подій зазвичай покладають відповідальність за майбутні зміни на бізнес і самих працівників<sup>1</sup>.

### *Неконтрольована масова імміграція*

Європейські держави з початку ХХІ ст. дедалі більше відчувають гостроту демографічної проблеми, її тиск на соціальну державу. У цій ситуації імміграція з теоретичної точки зору може розглядатися як природний засіб вирішення проблеми або, як мінімум, її пом'якшення<sup>2</sup> [69].

<sup>1</sup> Так, результати опитування директорів з персоналу та вищих керівників компаній з 12 галузей 20 розвинених країн (на які в сукупності припадає 70 % світового ВВП) засвідчують, що 54 % працівників великих компаній потребують значної перепідготовки та підвищення кваліфікації, щоб повною мірою використати можливості зростання, пропонувані Четвертою промисловою революцією. Водночас дещо більше половини опитаних компаній заявили, що планують перепідготовку тільки тих співробітників, які посідають ключові посади, і лише одна третина планує перепідготовку працівників із групи ризику. Очікується, що всі галузі будуть мати значні прогалини у навичках, при цьому середня нестабільність навичок становить 42 %, що наголошує на масштабі проблеми, пов'язаної з підготовкою сьогоденних працівників до змін у їхніх нинішніх ролях та нових робочих місцях у майбутньому [68].

<sup>2</sup> Більшість іммігрантів, як правило, це молоді люди; оскільки їх коефіцієнт народження зазвичай вищий, аніж у корінного населення європейських країн, імміграція певною мірою здатна протидіяти проблемі старіння корінного населення.

Натомість дослідження з цієї проблематики, проведені на початку 2000-х рр., показали, що європейські національні моделі соціальної держави не зовсім підходять для успішної інтеграції іммігрантів із незахідних країн до складу робочої сили (економічний вплив імміграції змінюється залежно від часу і місця, як наслідок імміграція може бути як корисною, так і шкідливою [70]). Соціальна держава з її механізмом перерозподілу доходів, з одного боку, послаблює стимули іммігрантів до виходу на ринки праці (слід брати до уваги те, що доступ до соціальних послуг та соціальної допомоги в європейських соціальних державах, як правило, залежить тільки від законності проживання в країні, а не, наприклад, від участі на ринку праці чи громадянства), а з іншого – створює бар'єри для входження іммігрантів на національні ринки праці. Як наслідок, іммігранти як соціальна група є чистими бенефіціарами соціальної держави навіть у разі їхнього тривалого перебування в країні. Внаслідок цього імміграція посилює демографічну проблему європейських держав, а не полегшує її вирішення [70]. Отже, неконтрольована масова імміграція<sup>1</sup> в Європу в 2015 і 2022–2023 рр. та соціальна держава виявляються важко сумісними.

#### *Стрімке зростання інвалідності в суспільстві*

Незважаючи на функціонування соціальної держави, на основі якої поставлено захист прав людини, протягом останніх десятиліть в Україні, як і в більшості країн Європи [71], спостерігається повільне, але неухильне зростання інвалідності та, зокрема, частки молодих пенсіонерів з інвалідності. Увага, яка приділяється проблемі інвалідності в суспільстві, пояснюється тим, що, наприклад, в Європейському Союзі 28,4 % осіб з обмеженими можливостями ризикують опинитися в бідності або соціальній ізоляції порівняно з 17,8 % осіб без інвалідності; тільки 29,4 % осіб з інвалідністю здобувають вищу освіту порівняно з 43,8 % осіб без інвалідності; 52 % людей з обмеженими можливостями відчують себе дискримінованими [72].

За даними Державної служби статистики, станом на січень 2021 р. в Україні мають інвалідність 2,7 млн цивільних осіб, з них майже 164 тис. дітей, та майже 500 тис. учасників бойових дій. Крім того, 1,5 млн таких людей перебувають у працездатному віці, а понад 30% людей з інвалідністю не задоволені умовами праці<sup>2</sup>. Лише за рік війни, за орієнтовними даними, їх

<sup>1</sup> Високі стандарти європейських систем соціального забезпечення є важливим потенційним фактором, що провокує міжнародну міграцію.

<sup>2</sup> Недоліком чинного законодавства України є те, що ним не передбачена спеціальна атестація робочого місця працівника з інвалідністю. Атестація таких робочих місць проводиться на загальних підставах, згідно з постановою уряду «Про організацію робочих місць для працевлаштування інвалідів». Слід визнати, що до війни дезадаптовані працівники зустрічалися частіше, ніж успішно адаптовані; під час війни ситуація суттєво погіршилася, зважаючи на руйнування, яких зазнали промисловість та інфраструктура, а також процес переміщення вітчизняного біз-

кількість зросла більш як на 27 тис осіб. Це є значним економічним тягарем для соціальної держави та українського суспільства.

Вважаємо, Україні варто брати до уваги успішний європейський досвід. Так, на ринку праці Німеччини – майже 69,4 % від загальної кількості людей з інвалідністю, у Швеції – 68 %, в Італії – 55 %. Квота на працевлаштування людей з інвалідністю в Німеччині становить 5 %, але роботодавці працевлаштовують більший відсоток таких людей. Успіх у працевлаштуванні осіб з інвалідністю полягає насамперед у тому, що до участі таких громадян на ринку праці Німеччини готують ще під час їхнього навчання. Чинне законодавство України, на жаль, не дає достатньої мотивації роботодавцям працевлаштовувати людей з інвалідністю. За даними Міністерства соціальної політики, у 2021 р. були працевлаштованими лише 17 % осіб з інвалідністю, а в 2022 р. частка у структурі зайнятості людей з інвалідністю в Україні знизилася до 6 %, а ветеранів війни – до 2 % (за оцінками МОП, виключення з ринку праці осіб з інвалідністю призводить до втрати ВВП у розмірі від 3 % до 7 %). За підсумками 2022 р. Фондом соціального захисту осіб з інвалідністю створено для осіб з інвалідністю лише 143 робочих місця (у 2021 р. – 321). Такі статистичні дані свідчать про неефективність наявної системи інтеграції осіб з інвалідністю на ринок праці. Така ситуація спонукала Міністерство соціальної політики України напередодні війни розробляти нові стимули для працевлаштування людей з інвалідністю<sup>1</sup>, зокрема розпочато підготовку програми «Рука допомоги» для осіб з інвалідністю, які хочуть заснувати власний бізнес. Кабінет Міністрів України розробив План заходів на 2023–2024 роки з реалізації Національної стратегії щодо створення безбар'єрного простору в Україні [74], що є важливим кроком у побудові інклюзивного суспільства.

У процесі удосконалення чинного вітчизняного законодавства парламент і уряд України, зважаючи на зобов'язання за Угодою про асоціацію, мають зважати на положення Конвенції ООН про права інвалідів (2008), Стратегії захисту прав інвалідів на 2021–2030 роки – «Союз рівності» (2021), а також

---

несу з окупованих і прифронтових територій у безпечні регіони України. Об'єктивно, сьогодні роботодавцям, які наймають на роботу людину з інвалідністю, набагато важче враховувати основні фактори для комфортної роботи цих людей у трудовому колективі.

<sup>1</sup> В умовах війни в 2022 р. було розроблено і у травні 2023 р. Верховною Радою України прийнято в першому читанні проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прав осіб з інвалідністю на працю» (№ 5344-д), відповідно до якого для осіб з інвалідністю відкривається ринок праці безпосередньо в державних структурах (як відомо, державні підприємства сьогодні хоч і мають обов'язок працевлаштовувати людей з інвалідністю, але вони не зобов'язані сплачувати штраф за недотримання квоти). Законопроектом передбачено, що роботодавець, який працевлаштує 50 % свого штату і більше людей з інвалідністю, може розраховувати на підтримку, пільги, а також на соціальний супровід [74].

положення Пакета працевлаштування інвалідів для покращення результатів на ринку праці для осіб з обмеженими можливостями, як однієї з семи флагманських ініціатив Стратегії [75], Політичних рекомендацій EUD – Доступ глухих людей до ринку праці в ЄС [75] та низки інших документів ЄС.

## **Висновки**

Упродовж XX–XXI ст. соціальна держава стала одним із найпомітніших феноменів політики. Разом із ринковою економікою, демократичним політичним режимом та правами людини соціальна держава не тільки визначає одну з основних характеристик сучасних розвинених суспільств європейських держав, а й сприяє ідентифікації Європейського Союзу як міждержавної форми інтеграції.

Попри наявні дискусії, питання демонтажу соціальної держави не з'являться у політичному порядку денному Європейського Союзу, його держав-членів, а також країн-кандидатів найближчими десятиліттями, оскільки ця модель державності визнана одним з аспектів ідентичності об'єднаної Європи. Питання державного та/або приватного забезпечення охорони здоров'я, освіти, боротьби з безробіттям і бідністю тощо продовжуватимуть тиснути на національні уряди і наднаціональні інститути незалежно від політичних переконань осіб і політичних партій, що перебувають при владі. Це, водночас, не виключає продовження дискусій із приводу «кризи» соціальної держави в контексті обговорення її реагування на традиційні й нові виклики, які будуть виступати основними чинниками поступових змін політичних орієнтацій соціальної держави, політики, яку вона проводитиме.

Модернізація концепції соціальної держави здійснюється, з одного боку, відповідно до національних політичних, економічних, правових, релігійних і культурних традицій, а з іншого – під впливом викликів, частина з яких є усталеними, а частина – новими, до дії яких держава і суспільство виявляються не адаптованими. Вплив саме останніх, як правило, дає привід вкотре вдатися до обговорення «кризи» соціальної державності. До таких викликів за сучасних умов слід віднести насамперед цифровізацію, стрімке зростання кількості осіб з інвалідністю та неконтрольовану масову міграцію.

Цифровізація держави і суспільства має значний потенціал (як позитивний, так і негативний) для кардинальної зміни функціонування економіки, ринку праці та соціальної держави. Однак процес цифрової трансформації зараз лише розгортається і сценарії можливих як здобутків, так і масштабних потрясінь ще не зіставляються з наявними доказами.

Невпинне зростання кількості осіб з інвалідністю, зокрема серед молоді, негативно впливає на стан економіки (виключення з ринку праці осіб з інвалідністю призводить до втрати ВВП у розмірі від 3 % до 7 %) та створює суттєве навантаження на соціальну державу. В умовах російської війни слід очікувати суттєвого зростання осіб з інвалідністю, що стане випробуванням для вітчизняної системи соціального захисту.

Економічний вплив іммігрантів на функціонування європейських соціальних держав має різноспрямований характер. При цьому не слід ігнорувати ймовірність негативного впливу, пов'язаного з тим, що корінні жителі критично ставляться до непередбачуваних ними наслідків функціонування системи соціального забезпечення в умовах масової імміграції. Оскільки системи соціального забезпечення політично детерміновані, існує ймовірність того, що неконтрольована масова імміграція може призвести до ослаблення політичної підтримки системи соціального забезпечення, а також самої соціальної держави.

## References

- [1] Yakoviyk, I.V. (2001). Social state: to define the content of the concept. *Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 3, 37-47.
- [2] Yakoviyk, I.V. (2001). Emergence and Development of the Concept of the Welfare State. *Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2, 25-34.
- [3] Nalyvaiko, L.R. (2010). *State system of Ukraine: concept, system, guarantees*. Doctoral Thesis. Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law Academy of Ukraine.
- [4] Gaydamaka, V. (2021). Environmental, welfare state: conceptualization problems. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. ReOS 5, 4-12. Retrieved from <https://www.uni-goettingen.de/de/document/download/a7f1d1a83ad758bb367440ac94d7cbf2.pdf/ReOS%2005%20aus%202021.pdf>.
- [5] Duit, A., Feindt, P.H., & Meadowcroft, J. (2016). Greening Leviathan: the rise of the environmental state? *Environmental Politics*, 25(1), 1-23. <https://doi.org/10.1080/09644016.2015.1085218>.
- [6] Koch, M., & Fritz, M. (2014). Building the eco-social state: do welfare regimes matter? *Journal of Social Policy*, 43(4), 679-703. <https://doi.org/10.1017/S004727941400035X>.
- [7] Yakoviyk, I.V., & Kupriyova O.O. (June 23, 2022). «Ecological» constitutionalism as a legal basis of national security policy in the XXI century. In *Topical issues of formation and development of modern constitutionalism in Ukraine (to the 26th anniversary of the Constitution of Ukraine): proceedings of All-Ukrain. scient. and pract. conf.* (pp. 46-49). Odesa: ODUUA.
- [8] Sapir, A. (2006). Globalization and the Reform of European Social Models. *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 44(2), 369-390. <https://doi.org/10.1111/j.1468-5965.2006.00627.x>.
- [9] Gaydamaka, V.A. (2020). European social model: a new paradigm of social state development. *Problems of Legality*, 150, 313-331. <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.208955>.



- [10] Jepsen, M., & Serrano Pascual, A. (2005). The European Social Model: an exercise in deconstruction. *Journal of European Social Policy*, 15(3), 231-245. <https://doi.org/10.1177/0958928705054087>.
- [11] Okladna, M.G., & Yakoviyk, I.V. (2016). *Social policy of the European Union: formation and development*. Kharkiv: «Oberig» LLC. *Series: Scientific reports*, 19.
- [12] Béland, D., Dinan, S., Rocco, P., & Waddan, A. (2021). Social policy responses to COVID-19 in Canada and the United States: Explaining policy variations between two liberal welfare state regimes. *Social Policy & Administration*, 55(2), 280-294. <https://doi.org/10.1111/spol.12656>.
- [13] Cantillon, B., Seeleib-Kaiser, M., & Van der Veen, R. (2021). The COVID-19 crisis and policy responses by continental European welfare states. *Social Policy & Administration*, 55(2), 326-338. <https://doi.org/10.1111/spol.12715>.
- [14] Brochmann, G., & Dmlvik, J.E. (2018). The welfare state and international migration: The European challenge. *Routledge handbook of the welfare state*.
- [15] Razin, A. (2021). *Globalization, Migration, and Welfare State*. Springer Books.
- [16] Laenen, T., Meuleman, B., & van Oorschot, W. (Eds.). (2020). *Welfare state legitimacy in times of crisis and austerity: Between continuity and change*. Edward Elgar Publishing. <https://doi.org/10.4337/9781788976305>.
- [17] Vis, B., Van Kersbergen, K., & Hylands, T. (2011). To what extent did the financial crisis intensify the pressure to reform the welfare state? *Social policy & administration*, 45(4), 338-353. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9515.2011.00778.x>.
- [18] Lynch, J. (2014). The Italian welfare state after the financial crisis. *Journal of Modern Italian Studies*, 19(4), 380-388. <https://doi.org/10.1080/1354571X.2014.929821>.
- [19] Heyets, V., Blyzniuk, V., & Nykyforuk, O. (2022). The Recovery of Ukraine. *The International Journal of Social Quality*, 12(1), 1-28. <https://doi.org/10.3167/IJSQ.2022.120102>.
- [20] Yakoviyk, I.V. (2000). *Social State: Theory Issues and Ways of Its Formation*. PhD Thesis. Kharkiv.
- [21] Pankevych, O.Z. (2004). *Social state: problems of general theory*. P.M. Rabinovich (Ed.). Lviv: Lviv Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.
- [22] Kosovych, V.V. (2019). Constitutional foundations of the welfare state. *Private and public law*, 1, 18-22.
- [23] Krusyan, A. (2012). Ukraine as a social state: conceptual provisions and constitutional and legal realities. *Actual Problems of Politics: a collection of scientific papers*, 44, 35-47.
- [24] Ablyazov, D.E. (2012). Social, legal state and human and civil rights. *Forum of Law*, 1, 10-14.
- [25] Kovtun, V.I. (2022). Social rights and freedoms in the context of European integration: theoretical developments. *New Ukrainian Law*, 6(1), 161-165.
- [26] Fedorova, A., & Lysenko, O. (2020). The European Social Charter standards of right to housing: Ukraine's compliance with commitments. *Actual problems of International relations*, 1(143), 34-44. <https://doi.org/10.17721/apmv.2020.143.1.34-44>.
- [27] Holovashchenko, O.S. (2021). European social model of the state and modern challenges. *State building and local self-government: a collection of scientific papers*, 41, 38-47.
- [28] Skovronskiy, D.M. (2016). Modern models of the welfare state. *Bulletin of Lviv Polytechnic National University*, 850, 264-271.

- [29] Geets, V.M. (2013). What is the future of the social state? *Ekonomika Ukrainy*, 7, 4-20.
- [30] Kirnos, I.O. (2012). Changing the paradigm of the welfare state. *Bulletin of Dnipropetrovsk University. Series: Economics*, 8, 12-15.
- [31] Badyda, A.Y. (2019). *Social state in the context of globalization*. Uzhhorod: RIK-U.
- [32] Kresina, I., & Khoma, N. (2015). Models of the social state: the modernizing influence of globalization. *Public Law*, 1, 185-196.
- [33] Jensen, C., Wenzelburger, G., & Zohlnhöfer, R. (2019). Dismantling the Welfare State? After Twenty-five years: What have we learned and what should we learn? *Journal of European Social Policy*, 29(5), 681-691. <https://doi.org/10.1177/0958928719877363>.
- [34] Pierson, P. (1994). *Dismantling the welfare state?: Reagan, Thatcher and the politics of retrenchment*. Cambridge University Press.
- [35] Golinowska, S. (2005). Przyszłość państwa opiekuńczego i systemu zabezpieczenia społecznego. *Polityka Społeczna*, 11-12, 1-9.
- [36] Genschel, P. (2004). Globalization and the welfare state: A Retrospective. *Journal of European Public Policy*, 11(4), 613-636. <https://doi.org/10.1080/1350176042000248052>.
- [37] Korpi, W., & Palme, J. (2003). New politics and class politics in the context of austerity and globalization: Welfare state regress in 18 countries, 1975–95. *American Political Science Review*, 97(3), 425-446. <https://doi.org/10.1017/S0003055403000789>.
- [38] Meinhard, S., Potrafke, N. (2012). The Globalization–Welfare State Nexus Reconsidered. *Review of International Economics*, 20(2), 271-287. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9396.2012.01021.x>.
- [39] Häusermann, S., Picot, G., & Geering, D. (2013). Rethinking Party Politics and the Welfare State: Recent Advances in the Literature. *British Journal of Political Science*, 43(1), 221-240. <https://doi.org/10.1017/S0007123412000336>.
- [40] Schumacher, G., Vis, B., & Van Kersbergen, K. (2013). Political parties' welfare image, electoral punishment and welfare state retrenchment. *Comparative European Politics*, 11, 1-21. <https://doi.org/10.1057/cep.2012.5>.
- [41] Mandel, H., & Semyonov, M. (2006). A Welfare State Paradox: State Interventions and Women's Employment Opportunities in 22 Countries. *American journal of sociology*, 111(6), 1910-1949. <https://doi.org/10.1086/499912>.
- [42] Hausknot, D. (2020). The environmental state and the glass ceiling of transformation. *Environmental Politics*, 29(1), 17-37. <https://doi.org/10.1080/09644016.2019.1680062>.
- [43] Yakoviyk, I., Bilousov, Ye., & Yefremova, K. (2022). Uropean integration as a challenge for the implementation of economic state sovereignty. *Access to Justice in Eastern Europe*, 5(3), 8-18. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-a000330>.
- [44] Bryhinets, O., & et al. (2020). Public value management and new public governance as modern approaches to the development of public administration. *Revista San Gregorio*, [S.l.], 42, 205-213. <http://dx.doi.org/10.36097/rsan.v1i42.1568>.
- [45] Günzel, E., Benz, M., & Petermann, S. (2022). Migrant Organizations and Their Networks in the Co-Production of Social Protection. *Social Sciences*, 11(12), 585. <https://doi.org/10.3390/socsci11120585>.
- [46] Reichenbachs, M. (2018). Der Korporatismus ist tot, lang lebe der Korporatismus! Über die Klassifizierung von Staat-Verbändebeziehungen und wieso sich Deutschland in der Ära des regulierten Wohlfahrtskorporatismus befindet. In *Neue Governancestrukturen*

*in der Wohlfahrtspflege. Wohlfahrtsverbände zwischen normativen Ansprüchen und sozialwirtschaftlicher Realität.* Edited by Rolf G. Heinze, Joachim Lange and Werner Sesselmeier. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, pp. 103-128.

- [47] Bonfert, L., Günzel, & E., Kellmer, A. (2022). Migrant Organizations and Social Protection in Germany: The Functions of MOs for Their Target Groups' Social Protection Practices. *Social Sciences*, 11(12), 576. <https://doi.org/10.3390/socsci11120576>.
- [48] Hladun, O. (December 2, 2021). *Population aging is a global process: The press service of the NAS of Ukraine.* Retrieved from <https://www.nas.gov.ua/UA/Messages/Pages/View.aspx?MessageID=8484>.
- [49] Orloff, A. (1996). Gender in the Welfare State. *Annual Review of Sociology*, 22, 51-78.
- [50] Laperrière, M., & Orloff, A.S. (2018). Gender and Welfare States. In *Risman, B., Froyum, C., Scarborough, W. (Eds.). Handbook of the Sociology of Gender. Handbooks of Sociology and Social Research. Springer, Cham.* (pp. 227-244). [https://doi.org/10.1007/978-3-319-76333-0\\_17](https://doi.org/10.1007/978-3-319-76333-0_17).
- [51] Jacquot, S. (2015). Introduction: Analysing Change in European Gender Equality Policy. In *Transformations in EU Gender Equality. Gender and Politics. Palgrave Macmillan, London.* [https://doi.org/10.1057/9781137436573\\_1](https://doi.org/10.1057/9781137436573_1).
- [52] Commission Recommendation of 3 October 2008 on the active inclusion of people excluded from the labour market (notified under document number C(2008) 5737). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32008H0867>.
- [53] Interinstitutional Proclamation on the European Pillar of Social Rights (2017/C 428/09). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017C1213%2801%29>.
- [54] Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1574074821416&uri=CELEX:32019L1152>.
- [55] Regulation (EU) 2019/1149 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 establishing a European Labour Authority, amending Regulations (EC) No 883/2004, (EU) No 492/2011, and (EU) 2016/589 and repealing Decision (EU) 2016/344 (Text with relevance for the EEA and for Switzerland). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELLAR%3A32019R1149>.
- [56] Council Recommendation of 8 November 2019 on access to social protection for workers and the self-employed 2019/C 387/01. Retrieved from [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019H1115\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019H1115(01)).
- [57] Directive (EU) 2022/2041 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on adequate minimum wages in the European Union. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022L2041>.
- [58] EU strategy on the rights of the child. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52021DC0142>.
- [59] Council Recommendation (EU) 2021/1004 of 14 June 2021 establishing a European Child Guarantee. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/eli/reco/2021/1004/oj>.
- [60] Council Recommendation of 30 January 2023 on adequate minimum income ensuring active inclusion 2023/C 41/01. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32023H0203%2801%29>.

- [61] High-Level Group presents its recommendations on the future of social protection and the welfare state. 06.02.2023. Retrieved from <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&furtherNews=yes&newsId=10506#:~:text=The%20High%2DLevel%20Group%20report,term%20care%20in%20old%20age>.
- [62] Fairness, Inequality and Inter-Generational Mobility. Retrieved from <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2652>.
- [63] Migration of health workers WHO code of practice and the global economic crisis. A. Siyam, M.R. Dal Poz. (Eds.). (2014). World Health Organization.
- [64] Brennan, N., Langdon, N., Bryce, M., & Burns, L. (2023). Drivers and barriers of international migration of doctors to and from the United Kingdom: a scoping review. *Human Resources for Health*, 21(11), 1-22. <https://doi.org/10.1186/s12960-022-00789-y>.
- [65] The doctors flew away. How to lose 66 thousand doctors in a year and not even notice it. Retrieved from <https://focus.ua/uk/ukraine/480570-vrachi-uleteli-kak-zagod-poteryat-66-tys-medikov-i-dazhe-ne-zametit-etogo>.
- [66] Lane, M., & A. Saint-Martin. (2021). The impact of Artificial Intelligence on the labour market: What do we know so far? OECD Social, Employment and Migration Working Papers, No. 256, OECD Publishing, Paris. <https://doi.org/10.1787/7c895724-en>.
- [67] Why American jobs have a higher risk of automation than jobs in Germany, the UK, and Japan. Retrieved from <https://qz.com/941163/pwc-study-automation-risk-is-higher-for-american-jobs-than-for-workers-in-germany-the-uk-and-japan#:~:text=Analysts%20at%20the%20consulting%20firm%20said%20that%20by,lost%20to%20computerization%20in%20the%20next%20few%20decades>.
- [68] Machines Will Do More Tasks Than Humans by 2025 but Robot Revolution Will Still Create 58 Million Net New Jobs in Next Five Years. Retrieved from <https://www.weforum.org/press/2018/09/machines-will-do-more-tasks-than-humans-by-2025-but-robot-revolution-will-still-create-58-million-net-new-jobs-in-next-five-years/>.
- [69] Huber, P., & Oberdabernig, D.A. (2016). The impact of welfare benefits on natives' and immigrants' attitudes toward immigration. *European Journal of Political Economy*, 44(C), 53-78.
- [70] Nannestad, P. (2004). Immigration as a challenge to the Danish welfare state? *European Journal of Political Economy*, 20(3), 755-767. <https://doi.org/10.1016/j.ejpoleco.2004.03.003>.
- [71] Wittlund, S., Mykletun, A., & Lorentzen, T. (2022). Disability pension dynamics in early adulthood: A two-decade longitudinal study of educational, work and welfare-state trajectories in Norway. *SSM - Population Health*, 17, 1-11. <https://doi.org/10.1016/j.ssmph.2022.101062>.
- [72] Persons with disabilities. Retrieved from <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1137>.
- [73] Draft Law No. 5344-d "On Amendments to Certain Laws of Ukraine on Ensuring the Rights of Persons with Disabilities to Work". (November 18, 2022). Retrieved from <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40853>.
- [74] Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 372-p "On Approval of the Action Plan for 2023-2024 for the Implementation of the National Strategy for Creating a Barrier-Free Space in Ukraine for the Period up to 2030". (April 25, 2023). Retrieved from <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennia-planu-zakhodiv>

na-20232024-roky-z-realizatsii-natsionalnoi-stratehii-iz-stvorennia-bezbariernoho-prostoru-v-ukraini-na-period-do-2030-roku-i250423-372.

- [75] EU Commission announces its new Disability Employment Package to improve labour market outcomes for persons with disabilities. Retrieved from <https://www.eud.eu/eu-commission-announces-its-new-disability-employment-package-to-improve-labour-market-outcomes-for-persons-with-disabilities/>.
- [76] EUD Policy Recommendations – Access to labour market for deaf persons in the EU. Retrieved from <https://www.eud.eu/eud-policy-recommendations-access-to-labour-market-for-deaf-persons-in-the-eu/>.

**Алла Леонідівна Федорова**

кандидатка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри порівняльного і європейського права  
Навчально-науковий Інститут міжнародних відносин  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,  
членкиня Європейського комітету з соціальних прав  
04119, вул. Юрія Іллєнка, 36/1, Київ, Україна  
e-mail: [alla.fedorova@gmail.com](mailto:alla.fedorova@gmail.com)  
ORCID 0000-0003-3050-3146

**Ольга Сергіївна Головащенко**

кандидатка юридичних наук,  
старша наукова співробітниця, провідна наукова співробітниця  
НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування  
Національної академії правових наук України  
610002, вул. Чернишевська, 80, Харків, Україна  
e-mail: [Olgol07@gmail.com](mailto:Olgol07@gmail.com)  
ORCID 0000-0002-9057-1936

**Alla L. Fedorova**

Ph.D., Associate Professor, Comparative and European Law  
Chair of the ES Institute of International Relations of  
Taras Shevchenko National University of Kyiv,  
Member of the European Committee of Social Rights  
04119, 36/1 Yuriiia Illenka Str., Kyiv, Ukraine  
e-mail: [alla.fedorova@gmail.com](mailto:alla.fedorova@gmail.com)  
ORCID 0000-0003-3050-3146

**Olha S. Holovashchenko**

Ph.D. in Law, Senior Researcher, Leading Researcher  
Scientific Research Institute of State Building and Local Government  
of National Academy of Law Sciences of Ukraine  
61002, 80 Chernyshevska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: [Olgol07@gmail.com](mailto:Olgol07@gmail.com)  
ORCID 0000-0002-9057-1936

**Рекомендоване цитування:** Федорова А. Л., Головащенко О. С. Виклики як рушійна сила модернізації соціальної державності в Європі. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 161. С. 230–252. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.281091>.

**Suggested Citation:** Fedorova, A.L., & Holovashchenko, O.S. (2023). Challenges as a Driving Force for the Modernization of Social Statehood in Europe. *Problems of Legality*, 161, 230-252. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.281091>.

Статтю подано / Submitted: 03.06.2023

Доопрацьовано / Revised: 12.06.2023

Схвалено до друку / Accepted: 20.06.2023

Опубліковано / Published: 30.06.2023



# The Strength of the Deed of Deposit for Electronic Contract Conducted by Notary in Electronic System Implementation in Indonesia

**Senna I. Aljabar\***

*Collage, Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia*

*\*e-mail: senna.aljabar@gmail.com*

**Tri L. Prihatinah**

*Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia*

**Sri W. Handayani**

*Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia*

## **Abstract**

*The notary has an authority to certify deeds and has other authorities. Notary products, in the form of deed of deposit, function to rewrite contracts made by persons who have been verified by Electronic System Operators, that the electronic certificates of the parties are indeed authorized to sign the electronic contract and provide guarantees that the contract has actually been made on their platform so that physical (printed) evidence of the electronic agreement made by the parties can be printed through and verified in advance by the service provider electronic system operator. This paper aims to analyze the validity of deed of deposit ("van depot" deed) made by a notary on electronic contracts in the implementation of electronic systems in Indonesia. The research method used is normative, with using secondary data obtained from library research, including primary, secondary, and tertiary legal sources. Whereas the deed of deposit or "van depot" deed is an certified deed made by a notary for the authority he has in making certified deeds. The deed of deposit or "van depot" deed provides the storage of a document that is kept by a notary, which furthermore explains in the deed of deposit that the applicant orders to the notary to keep a document, which is owned or given to him so the document will be more secure. The authority of a Notary in making certified deeds in the case of a deed of deposit or "van depot" deed of Electronic Contracts allows a synergy between the Law of Electronic Information and Transactions, Legal Products and Notary Legal Products in the future. Based on the authority of the Notary in making the deed of deposit or "van depot" deed for the electronic contract, what is the form of the deed of deposit or "van depot" deed for the electronic contract. Which title of the Deed must be used: "Deed of Deposit of Electronic Contract" or "van depot" Deed of Electronic Contract"?*

**Keywords:** Notary; "van depot" Deed; Electronic Contract; Deed of Deposit.

## Переваги депозитного акта для електронного договору, укладеного нотаріусом, у впровадженні електронної системи в Індонезії

**Сенна І. Альджабар\***

Коледж, Університет імені генерала Судірмана,  
Гренденг-Пурвокетто, Індонезія  
\*e-mail: senna.aljabar@gmail.com

**Трі Лісіані Прихатінах**

Університет імені генерала Судірмана,  
Гренденг-Пурвокетто, Індонезія

**Шри В. Хандаяні**

Університет імені генерала Судірмана,  
Гренденг-Пурвокетто, Індонезія

### Анотація

Нотаріус має повноваження посвідчувати договори та інші повноваження. Нотаріально посвідчені договори, у вигляді депозитарного договору, функціонують для перепису електронних контрактів, укладених особами, які були перевірені Операторами електронних систем. Зокрема те, що електронні сертифікати сторін уповноважують їх підписувати електронний контракт і надають гарантії того, що електронний контракт дійсно був укладений на їхній платформі, щоб фізичні (друковані) докази електронного контракту, укладеного сторонами, могли бути роздруковані та засвідчені Оператором електронної системи. Метою цієї статті є аналіз дійсності депозитарного договору (договору «ван депо»), який складається нотаріусом для електронних контрактів у процесі впровадження електронних систем в Індонезії. Застосовано нормативний метод дослідження з використанням вторинних даних, отриманих із наявних наукових публікацій, включаючи первинні, вторинні та третинні юридичні джерела. Наведено визначення, що депозитарний договір, або договір «ван депо», – це посвідчений нотаріусом документ, складений згідно з його повноваженнями в посвідченні документів. Зазначено, що депозитарний договір, або договір «ван депо», передбачає зберігання документа нотаріусом, який, крім того, зазначає в депозитарному договорі, що заявник доручає нотаріусу зберігати документ, що належить або переданий йому, для більшої безпеки. Зауважено, що повноваження нотаріуса посвідчувати депозитарні договори, або договори «ван депо», електронних контрактів створюють синергію між Законом «Про електронну інформацію та транзакції», юридичними продуктами та нотаріальними продуктами. З урахуванням повноважень нотаріуса щодо складання депозитарного договору, або договору «ван депо», для електронного контракту розглянуто питання щодо форми депозитарного договору, або договору «ван депо», для електронного контракту та назви договору: «Депозитарний договір електронного контракту» або «Договір “ван депо” електронного контракту».

**Ключові слова:** нотаріус; договір «ван депо»; електронний контракт; депозитарний договір.

## **Introduction**

Technology advances have greatly impacted modern business systems that lead to free trade using electronic intermediaries (e-commerce). With the involvement of the role of technology in conducting transactions, at this time it is possible for engagement to use cyberspace or virtual media intermediaries known as electronic contracts. An electronic transaction is basically an activity of exchanging information through an electronic communication system that is intended to carry out a certain legal action. The definition of electronic transactions is regulated in Law Number 19 of 2016 concerning Amendments to Law Number 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions and also Government Regulation Number 82 concerning Implementation of Electronic Systems and Transactions [1].

Furthermore, after making an agreement and finding an agreement between the parties -conventionally or electronically- the parties will proceed to the contract stage, according to Mariam Darus Badruzaman giving the meaning of a contract or agreement is, as a legal act that gives rise to an agreement, namely the legal relationship that occurs between two or more people located in the field of wealth where one party is entitled to achievement and the other party is required to fulfill achievement. Article 1320 paragraph 1 of the Civil Code requires that the parties in making a contract (written agreement) must both provide and ask for the fulfillment of their rights and obligations. The contract itself is a "charter" which is the basis as well as a guideline for the parties in carrying out the agreement. Therefore, as long as the Electronic Commerce contract has fulfilled the agreement of the parties and has been stated in writing, legally the Electronic Commerce contract can be said to have fulfilled the first element of the legal requirements of the agreement [2].

The role of a notary as a public official authorized to make authentic deeds related to contracts/agreement, based on the provisions of Article 1 paragraph 1 of Law Number 2 of 2014 concerning Amendments to Law Number 30 of 2004 concerning the Position of Notary. The notary has the authority to make authentic deeds and has other authorities. Furthermore, other authorities of a Notary are also regulated in article 15 of Law Number 2 of 2014 concerning Amendments to Law Number 30 of 2004 concerning the Position of a Notary, namely that a Notary has the authority to make authentic deeds regarding all actions, agreements and stipulations required by laws and regulations. invitation and/or what is desired by interested parties to be stated in an authentic deed,

guarantee certainty of the date of making the deed, save the deed, provide the grosse of the deed, copies and quotations of the deed, all of that as long as the making of the deed is not also assigned or excluded to other officials or other people stipulated in the law.

Legal actions carried out by parties or business actors who carry out legal actions by conducting electronic contracts, how is the State present in providing protection to business actors who have carried out these legal actions. Notaries as officials who are given authority by law, especially Law Number 2 of 2014 concerning Amendments to Law Number 30 of 2004 concerning the Office of a Notary, when faced with legal issues regarding electronic contracts, the contract should be an underhand contract with evidence must be assisted, what is the solution that must be provided by a Notary when such legal actions are found.

The definition of deed of deposit (depot deed) made by a notary when someone asks him to keep a sign/stuk in the notary's protocol, from the deposit made by the notary, a deed is made. A deed made from a repository (deed of deposit or depot deed) is a relaas deed, namely a deed of a notary explaining what happened. The depot deed contains the submission of a deed by a person to the notary concerned for safekeeping, followed by a statement by the notary himself that the mark has been accepted for safekeeping. Thus the depot deed corresponds to the term used in the 1868 Civil Code, namely a deed made by a public official (Notary), the same as a deed of minutes or a deed of money order protests, and so on, but not a deed before a public official [3].

The notary product in the form of deed of storage (Depot Deed) functions to rewrite the contract entered into by parties who have been verified by the Electronic System Operator that the electronic certificates of the parties are indeed authorized to sign the electronic contract and provide guarantees that the contract has actually been made in their platform so that physical evidence (printed) of electronic agreements made by the parties can be printed through and verified in advance by the electronic system operator service provider.

Based on the brief description above, the researcher wants to raise a problem formulation as follows, discussion first, What is the validity of the deed of deposit on electronic contracts made by a notary in the administration of electronic systems in Indonesia. Second, What is the form of the deed of deposit for electronic contracts made by a notary in the administration of electronic systems in Indonesia.

## **Materials and Methods**

This research will be structured using normative juridical research. Namely, research focused on examining the application of rules or norms in positive law.

The approach method used in this research is a statutory approach (Statute Approach), an analytical approach (Analytical Approach), and a conceptual approach (Conceptual Approach). The data needed to do used in this research is secondary data. Primary legal materials include the Civil Code, Law Number 2 of 2014 concerning Notary Positions and Law Number 19 of 2016 concerning Information and Electronic Transactions. Then secondary legal materials include libraries in the field of law, research results in law, scientific articles, journals, and the internet. Researchers use the library data collection method by collecting several books, documents, laws and regulations, scientific works, and other literature. The legal materials obtained will be analyzed qualitatively.

## **Results and Discussion**

### ***Validity of the Deed of Deposit on Electronic Contracts Made by a Notary in the Administration of Electronic Systems in Indonesia***

The vital role of the civil law today is to provide the foundations for legal institutions, doctrines and transactions at the basis of civil society and commercial law while balancing private rights with legal obligations and responsibilities. Horizontal enforceability is a distinguishing feature of the civil law allowing direct action against those who fail in their civil law obligations and responsibilities – it does not depend on a report being made to and acted upon ‘top-down’ by a public authority within the public law realm. There are significant advantages to the state and society generally in fostering direct horizontal enforcement [4].

For developing countries especially Indonesia, innovation is highly expected and awaited as it is a precursor to improving the economy and welfare. Policies in developing countries greatly affect the growth of innovation. The Indonesian government is expecting the development of an innovation and entrepreneurship climate in realizing economic growth. Innovation and entrepreneurship are seen as engines that can spur prosperity and improve living standards. The Global Innovation Index (GII) ranks the world’s economies according to their innovation capabilities. It consists of approximately 80 indicators grouped into innovation inputs and outputs. The GII aims to capture the multi-dimensional aspects of innovation [5].

Indonesian state institutions and system as the subject of the courses has been undergoing rapid changes. Other than that, political dynamics are also highly influential to constitutional law studies as political actors also bring influence the state system. For instance, the election system in Indonesia has been altered for quite some time. In the beginning, the legislative and executive elections are conducted at different times. However, the Constitutional Court ruled that they

should be held simultaneously. Consequently, the curriculum should be changed accordingly

The authority of a notary, according to article 15 Law Number 2 of 2014 concerning Notary Positions, is to make authentic deeds regarding deeds, agreements and statutes that are required by laws and regulations and/or that are desired by interested parties to be stated in an authentic deed, guaranteeing the certainty of the date of manufacture deed, keep the deed, provide grosse, copy and quote the deed, all of that as long as the making of the deed is not also confirmed or excluded from other officials or other people determined by law [6].

Through this notary understanding, it can be seen that the task of a notary is to become a public official, while his authority is to make authentic deeds. Meanwhile, an authentic deed is a deed whose form is determined by law, made by or before public officials who have the power to do so, at the place where the deed was made. A notarial deed as an authentic deed is made according to the form and procedure stipulated by Law Number 2 of 2014 concerning Notary Positions.

One fact is that conventional transactions that use paper seem to have changed into forms of transactions that use electronic systems. This is in line with the global agreement in the United of Nations Commission on International Trade Law forum. which has long provided recommendations regarding the need for recognition of the legal value of electronic information and/or documents. United of Nations Commission on International Trade Law. has rolled out the Model Law on E-Commerce. and the Model Law on E-Signatures (2001), which all countries can use in developing their national legal systems to accommodate the dynamics of electronic commerce and regulation of electronic signatures [7].

Furthermore, for the sake of interoperability between countries, United of Nations Commission on International Trade Law forum also conducted a study on Promoting Confidence in E-Commerce: Legal Issues on International Use of Electronic Authentication and Signature Methods. a belief in electronic commerce. The study alludes to the role of the public notary in achieving electronic commerce effectiveness and shows the importance of paying attention to the development of the 1961 Hague Agreement on The Convention Abolishing the Requirement of Legalization for Foreign Public Documents, which directs every competent public authority (including notary) to simplify and format standard (Apostille) in certifying the authenticity of a public document into electronic form (electronic apostille) [8].

In Indonesia itself in 2008 it has also been regulated regarding Electronic Transactions and digital signatures which are regulated in the Law Number



19 of 2016 concerning Information and Electronic Transactions, which further regulates electronic documents and digital signatures that can be carried out by parties in making electronic documents and digital signatures. for those in need. However, the Law Number 19 of 2016 concerning Information and Electronic Transactions does not specifically mention the duties and powers of a Notary what can be done by a notary in the legal product of the Law Number 19 of 2016 concerning Information and Electronic Transactions.

However, in reality there are many users of electronic transactions in Indonesia, who in fact are businessmen, who want speed of time, a response that must be given by the government to assist them in the field of private law in Indonesia so that they can assist them in running their business so that they do not violate the law. their civil legal actions. This is because agreements in the business world will continue to develop as is currently happening in the world of industrial digitization which is characterized by the development of the internet or cyberspace. Business people who do not use or penetrate the world of industrial digitization 4.0 will be eroded and left behind by business people who use it, for example the world of direct selling or direct selling (face to face) will lose to direct selling who sell using the internet/cyberspace as it is today. In the agreement system, business people prefer the world of the internet/cyberspace, such as the use of electronic signatures/digital signatures as they are now.

Basically in Indonesia and the world as a whole even though Electronic Systems and/or Electronic Documents have been established by their respective countries and have been widely used, in government systems and those that are still recognized by the public at this time they still believe in physical printed evidence and real can be shown actually. This is the author's concern, even though the Law Number 19 of 2016 concerning Information and Electronic Transactions has guaranteed that the original and the copy are stated to be the same original or authentic, but can this be used directly by those who make electronic contracts directly in today's social life.

Documents in this case Electronic Contracts that have been made by the parties in Electronic System Operators, which have been affixed with digital signatures or (Digital Signature) which have been verified and ratified by Electronic System Operator companies whose systems have been recognized and received "reliable" certification by the Ministry of Communication and Information which is in accordance with Government Regulation Number 71 of 2019 concerning Implementation of Electronic Systems. Electronic documents in the form of physical printouts can be made a depository deed by a notary in the form of a depository deed [9].

Making Deed of Storage or Depot on the basis of an electronic contract or actions carried out electronically by the parties can be made a deed of deposit by a Notary. Considering that in considering the Law on Notary Position it is emphasized that in order to guarantee certainty, order and legal protection it is necessary authentic written evidence regarding actions, agreements, stipulations and legal events made before or by an authorized official. that Notaries as public officials who carry out their profession in providing legal services to the community, need to get protection and guarantees in order to achieve legal certainty. The notary, in this case, has the authority to make a deed based on article 1338 of the Civil Code, namely the principle of freedom of contract, the notary has the authority to make a deed if the contents of the deed do not violate decency, public interest, statutory regulations and unwritten regulations in the area based on the Law on Notary Position. and other laws and regulations [10].

The situation that is happening in Indonesia and the world in general, physical evidence is still needed, it cannot be denied that electronic evidence has also begun to be looked at by business people and legislators that they also exist and are present and needed in the digital world as it is now. But what is happening now is, we are not yet fully involved in the world of electronic or digital systems, so that real physical or written evidence is still needed so that we can help in the future if problems occur.

The use of electronic media does provide several conveniences compared to the use of paper as a medium. However, apart from this convenience, an information system requires reliable hardware and software and incidentally means dependence on third parties. This persistence is problematic in the field of engineering. Data storage requires up-to-date hardware and software in order to meet the durability to store and produce the data.

According to the author opinion the offer given by the Notary is by means of an Electronic Contract made by the parties by electronic means printed or printed by the Electronic System Operator service provider and given verification or legalization by the Electronic System Operator service provider so that it can be used as a basis for making a Deed Storage (Depot Deed) made by a Notary. Actions like this can be carried out by a notary if the printout has been verified and/or legalized and declared authentic printed and issued by a legitimate Electronic System Operator service provider and ensured that the parties are true holders of a valid and authorized Electronic Signature in the said agreement or contract.

## ***The Form of the Deed of Deposit for Electronic Contracts Made by a Notary in the Administration of Electronic Systems in Indonesia Conclusion***

The custom and practice regarding Deeds of Deposit or Depot Deeds in Indonesia is the safekeeping of wills, in the form of olographic wills, general wills and secret wills or closed wills. the original underhand made by a party that can be used to other parties in order to be authorized for the affairs given to him or often called a power of attorney. In practice, a power of attorney that has been deposited or made into a Deposit Deed or Depot Deed is a power of attorney from a bank to the director of a bank branch, to administer and carry out the duties and powers of the central branch to the head of the branch in the area on behalf of the directors [11].

It is this regulation through this Law that makes the Deed of Storage or Depot Depot of an electronic contract impossible to carry out because according to notary practice and habits this has never been done. Notaries in exercising their authority are based on laws and regulations, norms and habits that occur in society that do not conflict with legal regulations, norms and decency. one eye, but it must be considered as a challenge to notary organizations in Indonesia so that in the future there will be synergies between the digital world and notaries so that they go hand in hand and work together to advance law, especially private law in Indonesia. Because physical or real evidence is still needed in Indonesia at this time, this is because the progress of the times regarding digitization has not yet penetrated remote areas in Indonesia which have a very wide area.

In civil law, a notary as a public official, inevitably has to be recognized for his existence, bearing in mind the recognition of evidence consisting of oral evidence, evidence with witnesses, presumptions, confessions and oaths as stated in Article 1966 of the Law -The Civil Law Act Proof by writing is done either by authentic writings or by private writing. In order to fulfill the making of an authentic deed, an official is needed who will make it which is implied in the provisions of article 1868 of the Civil Code is An authentic deed is a deed in a form determined by or before public officials in charge for it in the place where the deed is he made [12].

Pride in the identity of a notary must be put forward compared to notaries in the common law legal system, who incidentally are stamp workers or ratification of an agreement where this task is also contained in a notary in Latin law, namely legalization. If it is related to the progress of the digitalization world, the Latin notary should not only be a stamp maker or legalizer in the digitalized world as it is today. The need for cyber notaries in the civil law legal system should be more developed than notaries in common law countries, Latin notaries must be able to develop and be more advanced in their thinking not to make deeds in

the digital world (because basically in an electronic system a notary is only an employee at a service provider Electronic System/Trusted Third Party) or only as a registration agent for electronic signatures.

Electronic Contracts based on the Law Number 19 of 2016 concerning Information and Electronic Transactions and Notaries as general officials who are given the power to make authentic deeds, which are given authority through the Law Number 2 of 2014 concerning Notary Positions and Article 1868 of the Civil Code, so that they can work in synergy, harmony, harmony and balance for the advancement of civil law in Indonesia. In this case the author provides input that Electronic Contracts in the digital world can be used as real or physical evidence by making a deed of deposit in a notarial deed, so that if the parties need it in connection with their work, they can request a copy of the deed of deposit which is based on a private deed in the form of an electronic contract. which has been verified by the electronic system operator [13].

According to the author opinion the behavior carried out by entrepreneurs or business actors is actually given the choice to take legal action, if the entrepreneur or business actor chooses to make an agreement and the contractual relationship is carried out electronically, the state must be present to provide legal protection for its citizens who take legal action. the. Notary as an official who is authorized by the State to record the wishes of the parties in accordance with the wishes of the parties so that they do not conflict with the legal regulations in force in Indonesia, the Notary should also be given the authority to record the wishes of the parties which are carried out electronically.

The making of the depositary deed is that the electronic contract has been affixed with a digital signature by the digital signature certificate holder who has the right to make the electronic contract and has also been printed or printed on paper and has been verified or legalized by the electronic system implementation service provider. The Electronic Hand must first be registered with a valid Electronic System Operator by the State so that when issuing an electronic contract that has been affixed with an electronic signature, the registered party is guaranteed by the state for the security of using the signature. the electronics.

The electronic contract that has been printed is declared original because the original information and its derivatives are no longer relevant to distinguish so that it can be used as a basis for making a deed of deposit carried out by a notary. Because the main requirement for making a safekeeping deed is a private deed made directly by the parties and affixed with wet signatures or thumbprints from the parties or it can be said that the private deed was originally made

and approved by the parties [14]. The notary in the case of making a deed of safekeeping cannot immediately trust the private deed that will be kept in the deed of deposit. there is a legal issue over the deed of deposit made by a notary or in other words, it is the person who appears before the notary who has the right to make a deed of deposit or vandepot deed [15].

Furthermore, the notary will write down the day, date and time the appearer made the deed. The notary is obliged to guarantee the certainty of the day, date, month, year and facing time listed or mentioned at the beginning of the Notary Deed, as proof that the parties appear and sign the deed on the day, date, month and time mentioned in the deed and all the manufacturing procedure has been carried out in accordance with applicable legal regulations in this case Law Number 2 of 2014 concerning Notary Positions.

The notary writes the domicile or area of office where the notary has the authority to make and formalize the deed in accordance with the provisions of Article 18 Law Number 2 of 2014 concerning Notary Positions. The authority of a Notary in his area of office as a condition for a deed to become an authentic deed, the Notary must be authorized insofar as it relates to the place where the deed was made. While the area of office of "notary concurrently" is the entire Regency area (Region Tk. II). Now it can be said that there are no more "multiple notaries", due to the prohibition from the Minister of Home Affairs of the Republic of Indonesia. to concurrently serve as a notary by these officials [16].

Next, the notary mentions/writes down the appearers who are present before him or a comparison containing the (identity of the parties making the akad, namely: name, place, date of birth, nationality, occupation, address and place of residence, as well as Indonesian Citizen Identity card . Comparison is the action/ position of the parties in/to make/sign a deed. The notary in the case of making a safekeeping deed does not guarantee the contents of the privately held contract which is used as the basis for the safekeeping deed, what is guaranteed by the notary is the procedure for making an authentic deed, namely [17]:

It is true that the appearer has been present at the delivery of the private deed which will be deposited to the notary, and

it is true that the notary is authorized to make the deed in accordance with article 15 Law Number 2 of 2014 concerning Notary Positions. After the conditions required by the notary are fulfilled, the notary will make the deed of deposit with the title deed, Deed of Deposit of Electronic Contract or Deed of Vandepot of Electronic Contract.

Regarding the contents of the deed of deposit or vandeport deed, it is the intention of the party to deposit the deed under the hand in the form of a deed under the hand from the results of printing or printing from the electronic system operator. the notary deed contains information, statements of the parties, and the notary makes it in a form that has been determined by law, and also the notary is not a party to the deed, the notary's name is included in the deed because of a law order. Canceling a notarial deed means outwardly not recognizing the deed, thus the deed is not a notary deed. Outwardly the evaluation of a notarial deed is not a notarial deed, so it must be proven from the beginning to the end of the notarial deed that the requirements regarding the form of a notary deed are not fulfilled. If it can be proven that the notarial deed does not meet the requirements as a notarial deed, then it will have the same evidentiary value as a private deed, the evaluation of which depends on the recognition of the parties and the judge. The form of the Storage Deed or Vandeport Deed is written or made as above so that the requirements for making an authentic deed can be carried out or fulfilled by a notary so that it fulfills the requirements in Article 38 Law Number 2 of 2014 concerning Notary Positions and also 1868 Civil Code as a condition for an Authentic Deed. Article 1868 B.W. is a source for the authenticity of a notarial deed and is also the basis for the legality of the existence of a notary deed.

Accordinging author opinion the situation that is happening in Indonesia and the world in general, physical evidence is still needed, it cannot be denied that electronic evidence has also begun to be looked at by business people and Legislation makers that they also exist and are present and needed in the digital world as it is now. But what is happening now is, we are not yet fully involved in the world of electronic or digital systems, so that real physical or written evidence is still needed in order to be able to help in the future if a problem occurs. The use of electronic media does provide several conveniences compared to the use of paper as a medium. However, apart from this convenience, an information system requires reliable hardware and software and incidentally means dependence on third parties. This persistence is problematic in the field of engineering. Data storage requires up-to-date hardware and software in order to meet the durability to store and produce the data.

## **Conclusions**

Whereas the deed of safekeeping or vandeport deed is an authentic deed made by a notary for the authority he has in making authentic deed in accordance with the instructions of article 15 of the Law on Notary Office Number 2 of 2014. The deed of deposit or vandeport deed contains the storage of a document that is kept



to the notary, which further explained in the depository deed that the appearer (a person authorized or ordered by private deed made in electronic form) ordered the notary to keep a document under the hand that was owned or given to him so that the document felt more secure. The large number of users of Electronic Contracts in Indonesia actually enriches the repertoire of civil law in Indonesia, this gives the parties the choice to use legal products using electronic media or in conventional ways such as written agreements or using authentic legal product deed from a notary. However, the speed of time, cost and convenience offered by electronic contracts causes many parties to choose to use electronic media in making these contracts. The authority of a Notary in making authentic deeds in the case of a Depository Deed or Vandepot Deed of Electronic Contracts allows for a synergy between Law Number 19 of 2016 concerning Information and Electronic Transactions and Notary Legal Products in the future. Based on the authority of the Notary in making the deed of safekeeping or vandepot deed for the electronic contract, then what is the form of the deed of deposit or vandepot deed for the electronic contract.

### **Recommendations**

The progress and development of the digital world cannot be rejected by society at this time so that harmony is needed between the digital world and notary legal products. New rules are needed so that the regulatory authorities can create a forum for discussion between the Ministry of Communication and Informatics and Notary Organizations in Indonesia in this matter to find the right middle ground for the interests of the parties. There needs to be further study regarding the deed of deposit or vandepot deed of further electronic contracts so as to enrich the legal repertoire of contracts or agreements in private or civil law in Indonesia and with the breakthroughs from the Indonesian Notary Association for its legal products, the Notary Profession is maintained his dignity. So that notaries in Indonesia are more secure for their dignity as a legal profession that is professional, independent and impartial in carrying out their profession.

### **References**

- [1] Santoso, Edy. (2018). *The Influence of the Era of Globalization on Business Law in Indonesia*. Jakarta: Kencana.
- [2] Badruzaman, Mariam Darus. (2016). *Understanding contracts in the perspective of theoretical philosophy, dogmatics, and legal practice (engagement law enrichment series)*, Bandung: CV Mandar Maju.
- [3] Budiono, Herlien. (2017). *Recognizing Legal Facts*. Jakarta: Sinar Graphic.
- [4] Raff, Murray. (2015). The importance of reforming civil law in formerly socialist legal systems. *International Comparative Jurisprudence*, 1(1), 24-32. <https://doi.org/10.1016/j.icj.2015.10.007>.

- [5] Helitha, Novianty, Muchtar Miranda Risang Ayu Palar, & Muhamad Amirulloh. (2023). Development of a valuation system of technology for the enhancement of innovation in Indonesia. *Heliyon*, 1(9), 1-14. <https://doi.org/10.1016/j.heliyon.2023.e13124>.
- [6] Raditio, Resa. (2014). *Legal Aspects of Electronic Transactions (Engagement, Verification, and Dispute Resolution)*. Yogyakarta: Graha Ilmu.
- [7] Lestari, Ni, Putu Dewi, Ni, Made, & Ari Yuliantini Griadhi. (2014). The Role of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) in the Harmonization of International Electronic Commerce (E-Commerce) Transaction Laws. *Journal of Kertanegara*, 2(5). 130-149.
- [8] Fauji, Ahmad, Asep. (2019). The Role of Applying the Principles of Uncitral Model Law in Proving Electronic Transaction Cases in Indonesia. *Journal of Ubelaj*, 1(1), 180-190.
- [9] Agung, Theresia Gusti, Indah, Utari Dewi, & Nyoman A. Martana. (2020). Responsibilities of Notaries in Keeping In Original Deeds as Minutes of Deeds. *Jurnal of Acta Comitas*, 5(2), 17-20.
- [10] Subekti. (2005). *Legal Dictionary*. Jakarta: Pradya Paramita.
- [11] Sjaifurrachman, Habib Adjie. (2011). *Aspects of Notary Liability in Making Deeds*. Bandung: Mandar Maju.
- [12] Adjie, Habib. (2015). *Indonesian Notary Law, Thematic Interpretation of Law Number 30 of 2004 Concerning Notary*. Bandung: Refika Aditama.
- [13] Andasasmita, Komar. (1981). *Notary Law I*. Bandung: PT. Sumur Bandung.
- [14] Anshori, Abdul Gafur. (2008). *Law Notary Institution*. Yogyakarta: UII Press.
- [15] Badrulzaman, Mariam Darus. (2016). *Compilation of Engagement Laws*. Jakarta: Citra Aditya Bakti.
- [16] Budiono, Herlien. (2009). *General Teachings of Agreement Law and Its Application in the Field of Notary Affairs*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- [17] Harahap, M. Yahya. (1986). *Legal Aspects of the Agreement*. Bandung: Alumni.

### **Senna I. Aljabar**

Master of Notary, Faculty of Law, Collage  
Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia  
e-mail: senna.aljabar@gmail.com  
ORCID 0000-0003-0427-794

### **Tri L. Prihatinah**

Lecturer, Faculty of Law  
Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia  
e-mail: tlisiani@yahoo.com  
ORCID 0000-0002-4578-0771

### **Sri W. Handayani**

Lecturer, Faculty of Law  
Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia  
e-mail: sriwahyuhandayani89@gmail.com  
ORCID 0000-0001-7507-9014

**Сенна І. Альджабар**

магістр нотаріату, юридичний факультет, коледж  
Університет імені генерала Судірмана, Гренденг-Пурвокетто, Індонезія  
e-mail: senna.aljabar@gmail.com  
ORCID 0000-0003-0427-794

**Трі Лісіані Прихатінах**

викладач, юридичний факультет  
Університет імені генерала Судірмана, Гренденг-Пурвокетто, Індонезія  
e-mail: tllisiani@yahoo.com  
ORCID 0000-0002-4578-0771

**Шри В. Хандаяні**

магістр нотаріату, юридичний факультет, коледж  
Університет імені генерала Судірмана, Гренденг-Пурвокетто, Індонезія  
e-mail: sriwahyuhandayani89@gmail.com  
ORCID 0000-0001-7507-9014

**Suggested Citation:** Aljabar, S.I., Prihatinah, T.L., & Handayani, S.W. (2023). The Strength of the Deed of Deposit for Electronic Contract Conducted by Notary in Electronic System Implementation in Indonesia. *Problems of Legality*, 161, 253-267. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.274429>.

**Рекомендоване цитування:** Альджабар С. І., Прихатінах Т. Л., Хандаяні Ш. В. Переваги депозитного акта для електронного договору, укладеного нотаріусом, у впровадженні електронної системи в Індонезії. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 161. С. 253–267. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.274429>.

Статтю подано / Submitted: 24.02.2023  
Доопрацьовано / Revised: 02.05.2023  
Схвалено до друку / Accepted: 12.05.2023  
Опубліковано / Published: 30.06.2023

# Analysis of Judges' Legal Considerations Against the Sale of Joint Assets Without the Wife's Agreement in the Study of Positive Law in Indonesia

**Galang Lazuardi\***

*Collage, Jenderal Soedirman University Grendeng-Purwokerto, Indonesia*

*\*e-mail: galanglazuardi.gl@gmail.com*

**Sulistyandari**

*Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia*

**Siti Kunarti**

*Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia*

## **Abstract**

*The sale and purchase of land rights is usually carried out by means of an agreement or what is known as a land rights sale and purchase agreement. In the case of the transfer of land rights, the formal conditions for the sale and purchase of land rights must be proven by a deed of sale and purchase drawn up by and before an authorized official. Before the sale and purchase agreement is carried out, it is usually done with the initial agreement which the deed is drawn up by a notary. The responsibilities of a notary as a public official include the responsibilities of the notary profession itself which are related to the deed, including, the responsibility of a notary in civil terms for the deed he makes relates to the material truth of the deed. Then regarding joint assets that are sold without the consent of the husband and/or wife, is it possible, and does the notary have any responsibility for that. Then there is a court decision regarding joint assets which legalizes the sale and purchase deed because of the good faith buyer's consideration as stipulated in the Supreme Court Circular Letter No. 7 of 2012. The purpose of this study is to analyze the responsibility of a Notary related to the sale and purchase of joint assets and the legal considerations of judges who decide cases based on a circular letter which is not a general rule but an internal one that is not well known to the public. The research method used is normative, using secondary data obtained from library research including primary, secondary and tertiary legal sources. The responsibility of the notary, namely in making the deed of sale and purchase of joint property, is a civil responsibility, that is, all the regulations regulated in the UUJN only provide sanctions for violations of a formal notary, for example the rules for issuing deed and others. Judges should in deciding a case use general rules that are understood and understood by the community instead of using internal rules from the court itself which are not understood by the community, especially regarding buyers with good intentions.*

**Keywords:** Responsibilities of Notaries; Joint Assets; Circular of the Supreme Court.

## Аналіз юридичних міркувань суддів проти продажу спільного майна без згоди дружини в дослідженні позитивного права в Індонезії

**Галанг Лазуарді\***

Коледж, Університет імені генерала Судірмана,  
Гренденг-Пурвокетто, Індонезія  
\*e-mail: galanglazuardi.gl@gmail.com

**Сулістандарі**

Університет імені генерала Судірмана,  
Гренденг-Пурвокетто, Індонезія

**Сіті Кунарті**

Університет імені генерала Судірмана,  
Гренденг-Пурвокетто, Індонезія

### Анотація

Купівля-продаж прав на землю зазвичай оформлюється договором або так званим договором купівлі-продажу прав на землю. У разі передачі прав на землю формальні умови купівлі-продажу прав на землю мають бути підтверджені актом купівлі-продажу, укладеним уповноваженою посадовою особою. Перед укладанням угоди купівлі-продажу зазвичай нотаріусом оформлюється первинна угода. Обов'язки нотаріуса як державної посадової особи включають обов'язки самого нотаріуса, зокрема його цивільно-правову відповідальність за вчинений ним правочин, пов'язаний із матеріальною реальністю правочину. Постає питання щодо спільного майна, яке продається без згоди чоловіка та/або дружини, чи можливо це та чи несе за це відповідальність нотаріус. Потім є рішення суду щодо спільного майна, яким легалізується договір купівлі-продажу та вирішується питання про добросовісність покупця, як це передбачено Циркулярним листом Верховного Суду № 7 від 2012 р. Метою цього дослідження є аналіз відповідальності нотаріуса, пов'язаної з продажем та купівлею спільного майна, а також юридичних міркувань суддів, які вирішують справи на основі циркулярного листа, що є не загальним правилом, а внутрішнім правилом, яке є неправильним і невідоме громадськості. У статті застосовано нормативний метод дослідження з використанням вторинних даних, отриманих у результаті наукових досліджень, включаючи первинні, вторинні та третинні правові джерела. Зауважено, що відповідальність нотаріуса у вчиненні договору купівлі-продажу спільного майна є цивільно-правовою, тобто всі норми, регламентовані в UUJN, передбачають санкції лише за формальні порушення нотаріуса, наприклад, правил видачі акта та ін. Розглядаючи справу, судді мають керуватися загальними правилами, зрозумілими громаді, замість використання внутрішніх правил самого суду, особливо щодо покупців з добрими намірами.

**Ключові слова:** обов'язки нотаріусів; спільне майно; Циркулярний лист Верховного суду.

## **Introduction**

In this Globalization Era, land is an important thing in the life of the Indonesian people, because Indonesia is an agrarian country (Agricultural Country), therefore the existence of land is a must, besides that land is also a very important need for most of the people. Indonesia to make a place to live. Given the importance of the existence of land, it is not uncommon for land to become the subject of disputes, especially in terms of land ownership. In addition, with the increasing population growth, the need for land or land increases which makes land prices also higher.

People in their daily lives are bound by other parties. It is through this engagement that their needs are relatively easy to fulfill rather than being carried out alone. The interaction between group members is a pattern of human life that is patterned as a zoon politicon. Through interaction as a way of fulfilling life's needs, it is impossible to avoid it, both in the context of obtaining clothing, food or shelter needs, and the matter of regeneration is no exception as a natural demand. Our results indicate that inheritances do not lead to large reduction in the labor supply of men and married women [1].

Not only that, the amount of land that can be controlled by the Indonesian population is also very limited, while the number of Indonesian people who need land is constantly increasing. In addition to the increasing number of people who need land to be used as residences, economic, social, cultural and technological progress and development require the availability of more land for plantations, livestock, factories, offices, entertainment venues and roads for transportation facilities. To regulate the use of land and land so as not to cause disputes in the community, on September 24, 1960 a law on land was issued, known as Law Number 5 of 1960 concerning Basic Agrarian Regulations or better known as Basic Agrarian Law (UUPA). The development of an increasing population as it is today, in addition to the limited availability of existing land/land, also because the available land has never increased from time to time, the need for land/soil is also getting higher. Obtaining land nowadays is also not an easy thing amidst the high demand for land, especially for urban areas. One way that can be taken to obtain land rights today is by buying and selling land rights.

The sale and purchase of land rights is usually carried out by means of an agreement or what is known as a land rights sale and purchase agreement. Based on customary law, the sale and purchase agreement of land rights is a real agreement, meaning that the delivery of the promised goods is an absolute requirement to be fulfilled for the existence of an agreement. In other words, if something has been agreed upon, but in practice the object of the agreement has not been handed over, then the agreement is deemed not to exist or there



has been no agreement, besides that it also adheres to the principle of light and cash, namely buying and selling in the form of surrendering rights forever and at the time of it is also paid by the buyer received by the seller. The nature of clear and cash is the nature of buying and selling land according to customary law which is recognized under Article 5 of the UUPA which reads "agrarian law that applies to earth, water and space is customary law, as long as it does not conflict with national and state interests".

Buying and selling in the community with the object of buying and selling land rights, is also carried out with a written agreement to provide more legal certainty, because land rights are included in the object of the agreement which are specifically regulated in the applicable laws and regulations. As with the principle of *lex specialis derogat legi generali*, which means that specific laws override general laws. Every legal action concerning land rights is bound and must follow the provisions stipulated in the legislation.

The sale and purchase of land rights is regulated in Government Regulation Number 24 of 1997 concerning Land Registration and Government Regulation Number 24 of 2016 amendments to Government Regulation Number 37 of 1998 concerning Position Regulations for Making Land Deeds (PPAT) which must be carried out before the authorized official Maker of Land Deeds (PPAT). The main duties and authorities of the PPAT have been regulated in Article 2 paragraph (1) of Government Regulation Number 24 of 2016 amendment to Government Regulation Number 37 of 1998 concerning Regulations for the Position of Making Land Deeds (PPAT), namely the PPAT has the main task of carrying out some of the land registration activities by making deed as evidence that certain legal actions have been taken regarding land rights or ownership rights to flats, which will be used as the basis for registering changes to land registration data resulting from said legal actions, and Article 3 paragraphs (1) and (2), namely, Article 3 paragraph (1) "To carry out the main tasks referred to in Article 2, a PPAT has the authority to make authentic deeds regarding all legal actions as referred to in Article 2 paragraph (2) regarding land rights and ownership rights to flats located in in his work area". Article 3 paragraph (2) "The special PPAT is only authorized to make deeds regarding legal actions specifically mentioned in its appointment".

In the case of the transfer of land rights, the formal conditions for the sale and purchase of land rights must be proven by a sale and purchase deed made by and before the Land Deed Making Officer (PPAT), in accordance with Government Regulation Number 24 of 1997 concerning land registration, where the sale and purchase is carried out before the PPAT who will issue the Deed of Sale and Purchase, the deed will be used as a condition for registering land at the

land office. The deed made by the PPAT is an authentic deed, where the form and content have been determined by laws and regulations and have perfect evidentiary power.

Article 35 paragraph 1 of Law Number 1 of 1974 Concerning Marriage states that assets acquired during marriage are joint assets. Article 36 paragraph 1 of Law Number 1 of 1974 also states regarding joint assets. Husband or wife can act with the consent of both parties in the form of an agreement. If the conditions for the validity of the agreement in Article 1320 of the Civil Code are not fulfilled, it will result in the deed of transfer of rights over the land being cancelled or null and void by law. The deed of transfer is null and void if the deed does not meet the objective requirements as in Article 1320 of the Civil Code, namely the requirements regarding a certain matter and a lawful cause.

Role according to Poerwadar Minta is "an action taken by a person or group of people in an event". Based on the opinion above, the role is an action carried out by a person or group of people in an event, the role is a set of expected behavior, owned by a person or someone who is domiciled in the community. What is described above, in particular regarding the deed drawn up by a notary, is an integral part of his roles and responsibilities as a public official. The responsibilities of a notary as a public official include the responsibilities of the notary profession itself which are related to the deed, including the civil notary's responsibilities for the deed he makes related to the material correctness of the deed, the notary's responsibilities based on the notary's position regulations and the code of ethics. Meanwhile, the authority of a Notary according to UUJN article 15 outlines is to make authentic deeds regarding all actions, agreements and stipulations required by laws and regulations, legalize signatures and determine date certainty, affix letters under hand and make letterhead and other authorities regulated in laws and regulations. The provisions regarding the authorities and responsibilities of a Notary are important parts in the context of achieving legal certainty, order and legal protection with regard to valid evidence, especially in cases that are being experienced by each party in a court decision regarding joint assets.

Based on the example of the decision case number 60/PDT/2018/PT BTN, this started with a person named Sherly (the plaintiff) who knew that there had been a sale and purchase of land rights that had taken place between Haryanto (the plaintiff's husband) and PT. Makmur Persada Indonesia (defendant 2) on 14 February 2013 as evidenced by the deed of sale and purchase number 53/2012 dated 14 December 2012 drawn up by and before Notary and PPAT Hasanawati Juweni Shande, S.H.,M.Kn. (Defendant 1). The plaintiff married Haryanto in 1982 as evidenced by marriage certificate number 26/CS./Akte1982 dated

14 September 1982, and in 1983 Haryanto and the plaintiff were blessed with a child named Maureen Yoanita Haryanto as evidenced by birth certificate number 282 dated 21 September 1983.

On December 2, 2000, Haryanto purchased a plot of land from Eha Julaeha with title certificate number 287 in the name of Eha Julaeha, with an area of 22,215 m<sup>2</sup> as stated in the deed of sale and purchase number 63/2000 dated August 16, 2000, drawn up by Notary Dra. Lily Iswanti Sudjana, S.H. The land title has also been reversed to the name Haryanto. However, in February 2017 the Plaintiff knew from a statement issued by the Serang District Land Office that the certificate in the name of Haryanto had changed its ownership to that of PT. Prosperous Persada Indonesia.

It was also completely unknown to the plaintiff that her husband had made a sale and purchase transaction of land rights without her consent, which, judging by this land, is still joint property between Haryanto and the plaintiff because it was obtained after the marriage between the two of them. Haryanto and the plaintiff had previously never entered into a marriage agreement. During the process of buying and selling land rights, Haryanto was ill so Haryanto gave the power of attorney to sell to Dicky Iksan Soetikno as the director of PT. Makmur Persada Indonesia as outlined in the Purchase Agreement (PPJB) number 1 dated October 1, 2012 made by and before Notary Lili Isnawanti Sudjana, S.H.

At the time of making the PPJB, Haryanto admitted that he was not married to anyone and was proven by Haryanto's identity data and a statement that he was not married. In the process of drawing up the Sale and Purchase Deed, Haryanto was never present to carry out the arrangements. Dicky, as the beneficiary of Haryanto's power of attorney, was only able to arrange the sale and purchase of the land that was to be sold by Haryanto. PPAT also stated in his statement that he did not know who Haryanto was at all.

In this case, in one of the judge's considerations in the Judicial Review decision Number 909 PK/Pdt/2020, there is one interesting thing, that is, the Judge decided that one of them was based on the Supreme Court Circular Letter Number 07 of 2012 which stated that the Supreme Court decision or cassation level was cancelled. A Supreme Court Circular is a form of regulation issued by the Supreme Court. The Supreme Court Circular itself was made based on the regulatory function and was first formed in 1951. In 1950 the Supreme Court Circular was made for judicial control. The Supreme Court Circular deals with warnings, admonishing necessary and useful directions to courts under the Supreme Court.

The Supreme Court Circular serves as a policy regulation or policy regulation in the form of a formal function. However, the role of the Supreme Court Circular

Letter in the formation of law in Indonesia is very large. Especially creating laws that are responsive to people's sense of justice. An example is the Supreme Court Circular Number 3 of 1963, from this the Supreme Court Circular Letter reverses several articles in *Wetboek Burgelijk*. Because those regulations are no longer in accordance with the sense of justice of the people in Indonesia. From the explanation comes the question, regarding the function and legal standing of the Circular Supreme Court in the *ius constitutum* of Indonesia.

From the foregoing, is it relevant for a circular letter to be used as the basis for a court decision that has permanent legal force and overrides the positive law in force in Indonesia. Especially regarding joint assets that are regulated in written regulations. Then, what is the role and then the legal responsibility of the notary as a public official regarding the validity of a deed made by a notary, both a sale and purchase deed or a binding sale and purchase agreement which is a form of *obligatoir* prior to carrying out the handover or levering in the form of a certificate of land rights. There is a causal relationship in buying and selling in the civil realm that connects a deed that can be null and void and/or can be canceled if it is not in accordance with the provisions of the existing laws and regulations in Indonesia which the author will describe in the next section of this research.

### **Research Problems**

Based on the brief description above, the researcher wants to raise a problem formulation as follows. Discussion first, What are the responsibilities of a notary in making a deed of sale and purchase of joint property land. Second, Position of Supreme Court Circular Letter No. 7 of 2012 concerning Legal Formulation of the Results of the Plenary Meeting of the Supreme Court Chambers as a Guideline for the Implementation of Duties for Courts in Law in Indonesia which is used as the basis for judges' legal considerations in deciding cases at the District Court related to joint assets.

### **Materials and Methods**

This research will be structured using normative juridical research. Namely, research focused on examining the application of rules or norms in positive law. The approach method used in this research is a statutory approach (Statute Approach), an analytical approach (Analytical Approach), and a conceptual approach (Conceptual Approach). The data needed to do used in this research is secondary data. Primary legal materials include the Civil Code, Law No. 1 of 1974 concerning Marriage, Civil Code of Indonesia, law No. 12 of 2011 concerning the establishment of laws and regulations and Supreme Court Circular No. 7 of 2012. Then secondary legal materials include libraries in the field of law, research results in law, scientific articles, journals, and the internet.

Researchers use the library data collection method by collecting several books, documents, laws and regulations, scientific works, and other literature. The legal materials obtained will be analyzed qualitatively.

## **Results and Discussion**

### ***Responsibilities of Notaries in making deed of sale and purchase of joint property land***

Family wealth is the most important thing and/or is a human right as specified in Article 36 of Law Number 39 of 1999 concerning Human Rights, which says that: "Every person has the right to own property, both individually and collectively. Together with other people for the development of himself, family, nation and society in a way that does not violate the law. Based on this explanation, it can be interpreted that wealth or property is needed in a marriage. The problem of marital property is a problem that has a very big influence on family life, especially for husbands and wives, especially when they are divorced. Therefore, in Chapter VII Article 35 of the Marriage Law, it is regulated about property in marriage. There is a provision that Article 35 of the Marriage Law stipulates that:

Paragraph (1) stipulates: "Assets acquired during marriage become joint property", then paragraph (2) states that, "Inherited assets of each husband and wife and assets each acquired as a gift or inheritance, is under the control of each as long as the parties do not determine other things".

The provisions of Article 35 of the Marriage Law mentioned above have in common with the provisions of Article 36 of Law Number 39 of 1999 concerning Human Rights. Bearing in mind that property rights, both individually and collectively, are human rights, it is necessary to clarify the scope of private property rights and joint property rights in a marriage. Because, real marriage is related to the private property rights of the husband or wife, it is also related to the joint property rights between husband and wife while in marriage. Therefore, paragraph (1) of Article 35 of the Marriage Law regulates joint assets during marriage and paragraph (2) of Article 35 of the Marriage Law regulates the personal assets of each husband or wife. Strictly speaking private property rights as human rights and collective property rights as human rights must be strictly regulated regarding the extent of their scope so that there is no confusion and conflict of property rights between the two.

Article 119 of the Civil Code stipulates that, starting from the time the marriage takes place, by law a unanimous union between the husband and wife's assets applies, just regarding that the marriage agreement is not made with other provisions. The union of assets is as long as the marriage is carried out and may

not be abolished or changed by any agreement between the husband and wife. If you intend to deviate from this provision, the husband and wife must take the path of the marriage agreement stipulated in Articles 139 to 154 of the Civil Code.

Articles 128 to 129 of the Civil Code, stipulate that if the marital ties between the husband and wife are broken, then the joint property is divided in half between the husband and wife regardless of which party the wealth was previously obtained from. Regarding the marriage agreement it is justified by Legislation as long as it does not violate the morals and general order that apply in people's lives.

Property acquired during marriage becomes joint property. Each husband and wife regarding the assets obtained by each as a gift or inheritance are under the control of each as long as the parties do not specify otherwise. Regarding this joint property, the husband or wife can act to do something with the joint property with the agreement of both parties. It is also stated that the husband or wife has the full right to take legal action regarding the joint property if the marriage is broken up due to divorce, then the joint property is regulated according to their respective laws.

The legal responsibilities of a notary in the deed he made are listed in the Notary Position Regulations No. 2 of 2014. The birth of a notary's responsibilities is inseparable from the obligations and authorities for those who are carried. A Notary is charged with responsibility for the formal, material correctness of the deed he made if the Notary is indeed proven in court that the Notary committed carelessness or was intentional to the detriment of the parties [2]. In other words, an authentic deed legalized before a notary can be said to be null and void in a court decision so that the holder of the deed will feel that they have been harmed by the deed, so the notary needs to be responsible for his mistakes. In terms of accountability for the deeds he made while in office, the Notary remains responsible for all the deeds until the Notary retires. Accountability deed is divided into four, namely:

#### 1. Civil Notary Responsibilities

All regulations stipulated in the UUJN only provide sanctions against notary violations of a formal nature, for example the rules for issuing deed and others. However, the notary also has responsibility for the material in the deed he publishes. On the notary's authority in providing legal advice to appearers (Article 15 letter e UUJN). If the Notary makes a mistake in giving legal counseling to the appearers having a relationship with the deed he published, the Notary has responsibility from a civil perspective in the material truth in the deed he issued.



## 2. Notary Criminal Responsibilities

A criminal act is an act that is not permitted by a legal regulation, the prohibition is followed by a threat, namely a sanction that has a certain criminal form for anyone who commits the violation. A criminal act is said to be an act that is not permitted by law, and if there is a violation related to this prohibition, it will be accompanied by sanctions, in the form of certain crimes. In carrying out his position as a Notary, the crime in question is a crime carried out by a Notary as a public official who has the authority to issue authentic deeds regulated in UUJN.

## 3. Notary Responsibilities based on UUJN

Article 65 of the UUJN states that a Notary has responsibility for the deed issued even though the Notary's protocol has been handed over to the recipient of the protocol. In this article, it is explained that the Notary bears an accountability for the deed based on UUJN.

## 4. Notary Responsibilities based on the Code of Ethics

As a public official, a notary in carrying out his duties cannot be separated from ethics. The ethics referred to here are the code of ethics for the Notary profession that exists and aims to ensure that notaries truly carry out their duties professionally, morally and skillfully in rational argumentation [3].

Notaries must still adhere to existing regulations and the professional code of ethics when carrying out their duties and authorities. Related to this, the aim is to maintain the dignity and worth of a notary because the position occupied by a notary is a position of direct trust sent by the State. In this regard, notaries are also expected to be able to comply with every regulation that exists in society, not only comply with the regulations governing their position. This is certainly intended so that the public and all parties can understand that the Notary profession is a very noble and dignified profession [4].

In social life, a notary is highly trusted as an expert in the civil field, especially in the notary field, so in carrying out his profession, a notary must be responsible for every deed he makes, besides that, a notary in carrying out his position must be based on special characteristics, namely:

1. Honest to himself.
2. Good and true.
3. Professional [5].

In terms of the responsibility of a notary in making a deed of sale and purchase of joint assets is a civil responsibility, that is, all the regulations regulated in the notary office law only provide sanctions against notary violations of a formal nature, for example the rules for issuing deed and others. However, the notary also has responsibility for the material in the deed he publishes. On the

notary's authority in providing legal advice to appearers (Article 15 letter e notary office law). If the Notary makes a mistake in giving legal counseling to the appearers having a relationship with the deed he published, the Notary has responsibility from a civil perspective in the material truth in the deed he issued. This can result in a deed being null and void because the sale was made without a marriage agreement. The sale of joint assets must obtain the approval of the husband and/or wife, this is in accordance with Article 36 paragraph (1) of Law Number 1 of 1974 concerning Marriage which states, regarding joint property, the husband or wife can act with the consent of both parties.

***The position of the Supreme Court Circular Letter No. 7 of 2012 which is used as the basis for the legal considerations of judges in deciding cases at the District Court regarding joint assets***

In Decision Number 909 PK/Pdt/2020 of the Supreme Court at the review level, the judge in one of his legal considerations, one of which was to make a circular letter to decide on a civil case. The sound of legal considerations is as follows:

1. That Judex Juris decisions and considerations are incorrect and wrong because they do not pay attention to or guide the Supreme Court Circular Letter (SEMA) Number 7 of 2012 concerning the Agreement on the Plenary Meeting of the Civil Chamber, so that Judex Juris decisions have resulted in the non-realization of unity in application of the law or consistency of decisions the decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia which ultimately creates injustice.

2. Whereas the Supreme Court Circular Letter (SEMA) Number 7 of 2012 basically states that: A land buyer with good intentions has the right to obtain legal protection and the original owner who has the right can only claim compensation from the seller who is not entitled. The concept of a land buyer with good intentions was then strengthened and clarified by the Supreme Court Circular Letter (SEMA) Number 4 of 2016 concerning the Agreement of the Plenary Chamber Meeting which in essence is that a buyer with "good faith" buys land from the seller as the owner of the land as evidenced by proof of ownership. legally, the sale and purchase is carried out in front of the PPAT, at the time of sale and purchase of land the object of sale and purchase is not being confiscated or in a case.

3. Whereas in the a quo case Defendant II clearly met the criteria referred to in the Supreme Court Circular Letter (SEMA) Number 4 of 2016, namely buying from Haryanto whose name was listed in the Certificate of Ownership (SHM) Number 287/Tonjong, the sale and purchase was carried out on the basis Deed of Sale and Purchase (AJB) Number 53 of 2012, dated December 4, 2012 before

Notary/PPAT Hasnawati Juweni Shande, S.H., M.Kn., the land for sale and purchase is not in confiscation or litigation status. Before the Sale and Purchase Deed was carried out, Haryanto had entered into a Sale and Purchase Agreement (PPJB) Number 01, October 1, 2012 with Defendant II as a prospective buyer before Notary/PPAT Lily Isnawati Sudjono and the seller had explained his status was not married, then based on PPJB Number 01 This was followed up on October 1, 2012 with the Sale and Purchase Deed Number 53 of 2012, December 4, 2012. The object of the case was only identified as joint property after the Sale and Purchase Deed was executed.

Another interesting point besides the judge making a circular letter as a legal basis in deciding a case is that on point 2 the judge's consideration is that the buyer is in good faith. Before the writer discusses about good faith buyers, the writer will discuss the legal rules used in Indonesia in general. There is a principle in the world of law namely, the principle of *lex superior de rogat lex inferior*, higher regulations will override lower regulations if they regulate the same and contradictory substances. Then the principle of *lex specialist derogat lex generalis*, more specific regulations will override general regulations if they regulate the same and contradictory substances. According to Padmo Wahjono, laws and regulations are arranged in a multilevel arrangement like a pyramid which is the cornerstone of the national legal system [6].

Juridically, in the elucidation of Article 7 paragraph (2) of Law No. 12 of 2011 it is stated that what is meant by hierarchy is the hierarchy of each type of statutory regulation based on the principle that lower statutory regulations may not conflict with other statutory regulations. higher legislation. Thus, in every formation of laws and regulations must pay attention to the hierarchical system of laws and regulations, so as to create harmony between laws and regulations. invitations formed by various higher and equivalent statutory regulations. In this case, regional regulations as statutory regulations whose hierarchy are at the lowest level, in their formation must be guided by statutory regulations with a higher hierarchy [7].

In Indonesia, this chain of legal norms is actualized into a hierarchy of laws and regulations as stipulated in Law No. 12 of 2011 concerning the Establishment of Legislation (UU No. 12 of 2011). Article 7 paragraph (1) Law No. 12 of 2011 mentions the types and hierarchies of laws and regulations in Indonesia, name:

1. The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia.
2. Decree of the People's Consultative Assembly.
3. Laws/Government Regulations in Lieu of Laws.
4. Government Regulations.
5. Presidential Regulation.

6. Provincial Regulations.

7. Regency/City Regional Regulations.

In view of the foregoing, it is not stated that a circular letter qualifies as a statutory regulation both in terms of its composition in accordance with the regulations mentioned above or in Indonesian positive law. Meanwhile, if we look at a decision of the Supreme Court which has legal force as jurisprudence for the development of law in Indonesia. Jurisprudence in Indonesia has an important position in forming new laws that are generally applicable based on the parameters of justice, legal certainty and expediency [8].

Then what if a court decision uses the Circular Letter's consideration basis in making a decision, whether it is relevant or not. If we look at the subject, its users can be classified into policy rules (*bleidsregel*), because the circulars themselves are usually shown to judges, clerks and other positions in court. The existence of *bleidregels* itself is a consequence of the enactment of the rule of law concept. Policy regulations are free policy products set by state administration officials in the context of carrying out government tasks [9].

But regulations formed by the Supreme Court certainly cannot be equated with regulations formed by the legislature. The Supreme Court can only form regulations if the law is unclear or does not regulate. But this is not absolutely implemented by the Supreme Court. We certainly still remember Circular letter No. 3 of 1963, where the Circular letter canceled several articles in the *Burgelijk Wetboek (BW)*. In the Circular letter, the Supreme Court explained that the Articles that were canceled did not fulfill the Indonesian people's sense of justice. We can understand this, because *BW* is a product of Dutch law which has been changed from the original for the benefit of colonizing the Indonesian people. Circular letter itself is a policy regulation with the first several reasons, seen from the shape of the Supreme Court Circular Letter which does not have a formal form similar to statutory regulations in general. In general, laws and regulations have forming parts such as naming, preamble, body, and closing. We find these parts incomplete in the Supreme Court Circular Letter so that from a formal perspective we can assume that Circular letter is not a Statutory Regulation.

In the book *Regarding Law* by Prof. jimmy Asshidiqie Circular Letters are classified in policy rules or quasi legislation. Therefore, if we look at it in terms of naming by ignoring the legal basis for the effectiveness of each circular letter. So it can be assumed that the Supreme Court Circular is a policy regulation [10].

The law gives the Supreme Court the authority to form laws or rule making power. This authority is given so that the Supreme Court can resolve issues that are not regulated in detail in statutory regulations. However, not all circular

letters can be categorized as carrying out the function of rule making power. Only a circular letter from the Supreme Court regulates procedural law and fills in the legal void. With reference to the provisions of Article 8 of Law No.12 of 2011 regarding the formation of laws and regulations, the Supreme Court circular which is based on the provisions of article 79 of Law No. 14 of 1985 concerning the Supreme Court has binding legal force and can be classified as statutory regulations.

But as long as there are regulations that have a higher position and are not in a regulatory vacuum, a circular letter should not be used as a basic rule in a judge's consideration in deciding a case. In this case, there is still positive law in Indonesia, in this case the Civil Law, which is very relevant, especially in deciding the cases described above, namely regarding good faith.

In good faith there are no rules that clearly explain the meaning. But only a few opinions from legal experts explain the meaning of good faith. Good faith according to Prof. Dr. Rahmadi's destiny means the buyer's ignorance of the defect in the transfer of rights to the land he has acquired and this ignorance is not the fault or carelessness of the buyer [11]. Meanwhile, according to Subekti, a Buyer with Good Intentions is defined as a buyer who does not know at all that he is dealing with a person who is not actually an Owner [12].

The meaning of good faith in the literature is further divided into two categories, namely subjective good faith and objective good faith, although in the case of good faith buyers the literature in Indonesia only refers to the subjective meaning. Subjective good faith is defined as the honesty of the buyer who is not aware of any defects in the transfer of rights; Meanwhile, objective good faith is defined as decency, in which the actions of a person (eg a Buyer) must also be in accordance with the general view of society. According to the Civil Code, however, the element of knowing whether the acquired property is legal or not is mentioned as the main element that distinguishes between a bezit (position of power) with good intentions and a bezit (position of power) with bad intentions.

Meanwhile, a somewhat 'formalistic' notion was put forward by Muhammad Faisal, 47 that a person is said to have good faith, when his position when obtaining said property is in accordance with the applicable laws and regulations and he is not aware of any legal defects in obtaining said property [13].

Article 531 of the Civil Code states: "Acquisition in good faith occurs when the possessor obtains the object by obtaining ownership without knowing that there is a defect in it". While Article 532 of the Civil Code states: "A possession in bad faith occurs when the holder knows that the item he is holding is not his property. If Bemegang Besit is sued before a judge and in this case is defeated, then he is considered to have bad faith since the case was filed".

The concept of a Good Faith Buyer in the regulations is very vague, and does not explain at all what is considered good faith itself. It is possible that the meaning of 'good faith' itself has shifted from its original context, as can be found in the Court's decisions which will be discussed below. The buyer can be considered in good faith if he has carefully examined the material facts (physical data) and the validity of the transfer of rights (juridical data) over the land he purchased before and during the process of transferring land rights. If the buyer knows or can be considered to have known the flaws in the process of transferring land rights (for example, the seller's lack of authority), but he continues to buy and sell, then the buyer cannot be considered as having good faith.

The potential for disputes to arise is also due to the fact that the legal sources of land sale and purchase agreements are still diverse. In relation to the issue of the diversity of legal norms used as a reference in the practice of land sale and purchase agreements in Indonesia, we will at least find three types of regulations that are different from one another, namely the UUPA and its implementing regulations, Civil Law, and the Civil Code. Even though in the context of the land sale and purchase agreement the Civil Code is declared no longer valid, as a form of agreement, the land sale and purchase agreement also cannot be ignored by the existence of the Civil Code which does regulate the issue of agreements in more detail [14].

The basis for the judge's decision was based on a circular letter which said "By using circular letter No. 7 of 2012 point IX, it reads:

- "Protection must be given to a Good Faith Buyer even if it is later found out that the seller is an unauthorized person (object of buying and selling land)".
- "The Originator can only file a claim for damages against the Seller who is not entitled".

Meanwhile, regarding the notion of good faith, as also explained earlier, in principle it means that the buyer does not know any defects related to the legitimacy of the goods he has obtained. Thus, in the context of Dutch law there are three things that the buyer may not know, namely (1) whether the transfer is valid or not, (2) whether the title is valid or not, and/or (3) whether the transferor is authorized or not.

According to the provisions of PP No. 24 of 1997 and some related literature, the validity of buying and selling land is assumed to be fulfilled by buying and selling through PPAT and land registration mechanisms that have been required by the regulation. However, in practice there is also the possibility that the judge will assess the accuracy of the buyer himself, if the good faith of the buyer is questioned by the opposing party. The buyer is not considered to have good faith if he does not find out the things he should know about the land he is buying.



The principle of precision or prudence has not been widely discussed in the literature. However, the judges' decisions have indicated several situations where the buyer should have been more careful in making purchases, namely by examining the authority of the party selling the land (including the possibility of needing approval from other parties), the status of the land (not being confiscated or in dispute), there is no conflicting information in the sale and purchase document, it is not currently under the control of another party, or there may be a warning from the competent authority regarding the status of the land. If these things are not examined carefully by the Buyer, he is considered not having good faith.

The legal basis for judges in deciding cases should use general rules that already exist in Indonesia and society, instead of using a circular letter that only applies to internal courts that are not known by the public. There are many regulations that should be used as a basis for judges' considerations to use as a basis in deciding civil disputes on the sale and purchase of land and buyers in good faith, including the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, the Indonesian National Civil Code, Government Regulation No. 24 of 1997 concerning Land Registration.

Meanwhile, the judge's decisions tend to only test the fulfillment of formal requirements, namely the sale and purchase is carried out before a notary and the registration is carried out at the land office. Determining whether or not good faith exists is no longer carried out by first examining the legitimacy of the sale and purchase of the land in question (which, if the legal defects are found to be unknown to the buyer, can keep him protected), but the assessment of whether or not good faith exists is what is used to determine whether it is legal or not. transfer of rights through buying and selling.

## **Conclusion**

1. In terms of accountability for the deeds he made while in office, the Notary remains responsible for all the deeds until the Notary retires. Accountability deed is divided into four, namely:

### **a) Civil Notary Responsibilities**

All regulations stipulated in the UUJN only provide sanctions against notary violations of a formal nature, for example the rules for issuing deed and others. However, the notary also has responsibility for the material in the deed he publishes. On the notary's authority in providing legal advice to appearers (Article 15 letter e UUJN). If the Notary makes a mistake in giving legal counseling to the appearers having a relationship with the deed he published, the Notary has responsibility from a civil perspective in the material truth in the deed he issued.

b) Notary Criminal Responsibilities

A criminal act is an act that is not permitted by a legal regulation, the prohibition is followed by a threat, namely a sanction that has a certain criminal form for anyone who commits the violation. A criminal act is said to be an act that is not permitted by law, and if there is a violation related to this prohibition, it will be accompanied by sanctions, in the form of certain crimes. In carrying out his position as a Notary, the crime in question is a crime carried out by a Notary as a public official who has the authority to issue authentic deeds regulated in UUJN.

c) Notary Responsibilities based on UUJN

Article 65 of the UUJN states that a Notary has responsibility for the deed issued even though the Notary's protocol has been handed over to the recipient of the protocol. In this article, it is explained that the Notary bears an accountability for the deed based on UUJN.

d) Notary Responsibilities based on the Code of Ethics

As a public official, a notary in carrying out his duties cannot be separated from ethics. The ethics referred to here are the code of ethics for the Notary profession that exists and aims to ensure that notaries truly carry out their duties in a professional, moral and skilled manner in rational argumentation.

2. Juridically, in the elucidation of Article 7 paragraph (2) of Law No. 12 of 2011 it is stated that what is meant by hierarchy is the hierarchy of each type of legislation based on the principle that lower laws and regulations may not contradict with higher laws and regulations. Circular Letter is not a general regulation, but an internal one from the court itself. Regarding the judge's opinion, the buyer in good faith in principle means that the buyer does not know any defects related to the legitimacy of the goods he has obtained. Meanwhile, the judge's decisions tend to only test the fulfillment of formal requirements, namely the sale and purchase is carried out before a notary and the registration is carried out at the land office. Determining whether or not there is good faith is no longer done by first examining the validity of the sale and purchase of the land concerned.

## **Recommendations**

1. Notaries must be shrewd and careful before making a deed of sale and purchase of land and other agreements. Must be careful in exploring the identity of the appearers. In particular, regarding whether the information submitted by the plaintiff and the appearer's documents is correct or not, because the sale of joint property must obtain the approval of each party, namely the husband and/or wife, do not let the notary become co-defendant and become a problem in court because the deed he made.

2. The legal basis for judges in deciding cases should use general rules that already exist in Indonesia and society, instead of using a circular letter that only applies to internal courts that are not known to the public. There are many regulations that should be used as a basis for judges' considerations to use as a basis in deciding civil disputes on the sale and purchase of land and buyers in good faith, including the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, the Indonesian National Civil Code, Government Regulation Number 24 of 1997 concerning Land Registration.

## References

- [1] Joulfaian, D., & Wilhelm, M.O. (1994). Inheritance and Labor Supply. *The Journal of Human Resources*, 29(4). *Special Issue: The Family and Intergenerational Relations*, 1205-1234.
- [2] Notodisoerjo, R.S. (2010). *Notary Law in Indonesia An Explanation*. Jakarta: Rajawali Press.
- [3] Tobing, G.H.L. (1996). *Regulation of the Position of Notary*. (3rd ed.). Jakarta: Erlangga.
- [4] I Gusti Ayu Ria Rahmawati, I Nyoman Putu Budiarta, & Ni Gusti Ketut Sri Astiti. (2020). Notary Responsibilities of Authentic Deeds Made Regarding Retirement Periods. *Journal of Legal Construction*, 1(2), 220-234
- [5] Prajitno, A.A.A. (2010). *Practical Knowledge of What and Who is a Notary in Indonesia* Surabaya: Putra Media Nusantara.
- [6] Trijono, Rachmat. (2014). *Fundamentals of Legal Science*. Depok City: Papas Sinar Sinanti.
- [7] Asshiddiqie, Jimly. (2007). *Principles of Post-Reform Constitutional Law*. Jakarta: PT Buana Popular Sciences.
- [8] Qomar, Nurul. (2020). Position of Jurisprudence in the Indonesian Legal System. *The Journal of Legal Studies*, 1(2), 115-116
- [9] Hotman, P. Sibuea. (2010). *Principles of the rule of law, Policy Regulations*, Erlangga. New York.
- [10] Jimly assiddiqie, Regarding Law, Rajawali press. (2010). Jakarta.
- [11] Khairandy, R. (2004). *Good Faith in Freedom of Contract*. Jakarta: UIPress.
- [12] Subekti, R. (2014). *Various Agreements*. Bandung: PT Aditya Bakti.
- [13] Widjajanti, E. (2010). Good Faith in Buying and Selling Land. *Scientific Journal of Al-Qist Law*, 11(1). 20-45.
- [14] Muhammad Faisal. (June, 2015). The Legal Protection for a Good Faith Buyer Under a Court Decision, Yogyakarta. *Journal of Mimbar Hukum*, 27(2), 368. <https://doi.org/10.22146/jmh.15892>.
- [15] Dwi Putro Widodo, Zuhairi Ahmad, Salam Syukron, & Lestari TL Elisabth. (2016). *Buyers in Good Faith in Civil Disputes with Land Objects*. Jakarta: LeIP.

## Galang Lazuardi

Master of Notary, Faculty of Law, Collage, Faculty of Law  
Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia  
e-mail: galanglazuardi.gl@gmail.com  
ORCID 0000-0001-7640-2784

**Sulistyandari**

Lecturer, Faculty of Law

Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia

e-mail: sulistyandari265@yahoo.co.id

ORCID 0000-0002-7756-9954

**Siti Kunarti**

Lecturer, Faculty of Law

Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia

e-mail: siti\_kunarti@yahoo.co.id

ORCID 0000-0002-1478-2758

**Галанг Лазуарді**

магістр нотаріату, юридичний факультет, коледж, юридичний факультет

Університет імені генерала Судірмана, Гренденг-Пурвокетто, Індонезія

e-mail: galanglazuardi.gl@gmail.com

ORCID 0000-0001-7640-2784

**Сулістандарі**

викладач, юридичний факультет

Університет імені генерала Судірмана, Гренденг-Пурвокетто, Індонезія

e-mail: sulistyandari265@yahoo.co.id

ORCID: 0000-0002-7756-9954

**Сіті Кунарті**

викладач, юридичний факультет

Університет імені генерала Судірмана, Гренденг-Пурвокетто, Індонезія

e-mail: siti\_kunarti@yahoo.co.id

ORCID 0000-0002-1478-2758

**Suggested Citation:** Lazuardi, G., Sulistyandari, & Kunarti, S. (2023). Analysis of Judges' Legal Considerations Against the Sale of Joint Assets Without the Wife's Agreement in the Study of Positive Law in Indonesia. *Problems of Legality*, 161, 268-286. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.272475>.

**Рекомендоване цитування:** Лазуарді Г., Сулістандарі, Кунарті С. Аналіз юридичних міркувань суддів проти продажу спільного майна без згоди дружини в дослідженні позитивного права в Індонезії. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 161. С. 268–286. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.272475>.

Статтю подано / Submitted: 20.01.2023

Доопрацьовано / Revised: 07.05.2023

Схвалено до друку / Accepted: 24.05.2023

Опубліковано / Published: 30.06.2023

## The Responsibility of Notary in Making Nominee Agreements for Foreign Citizens in Indonesia

**Ali Masum\***

*Collage, Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia*

*\*e-mail: ali.masumunsoed@gmail.com*

**Sulistiyandari**

*Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia*

**Tri L. Prihatinah**

*Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia*

### **Abstract**

*Law Number 5 of 1960 concerning Basic Agrarian Principles in Article 2 states that every Indonesian citizen has full rights over land, water, and airspace located in Indonesia, so only Indonesian citizens are entitled to have ownership rights over land in Indonesia. This is a principle of nationalism in agrarian law. Foreigners who are in Indonesia are only entitled to land use rights in Indonesia. This regulation sometimes poses difficulties for foreign nationals who want to invest in Indonesia, due to the requirement of land ownership in Indonesia not being fulfilled. This obstacle causes some parties to take illegal actions in land ownership in Indonesia, one of which is by making a nominee agreement. However, nominee agreements in Indonesia have not been clearly regulated in legislation. The issues raised in this research are the validity of nominee agreements according to the Civil Code and Basic Agrarian Law, as well as the role and responsibility of notaries in making nominee agreements, using the case study of the verdict of the Denpasar District Court Number 426/Pdt.G/2020/PN Dps. To answer these issues, normative juridical research method with prescriptive research method is used. The result of the analysis and research is to analyze the nominee agreement and its validity from the perspective of the Civil Code and Basic Agrarian Law. In addition, it analyzes the role and responsibility of notaries in nominee agreements with a case study in the verdict of the Denpasar District Court Number 426/Pdt.G/2020/PN Dps. The suggestion given is that notaries in making a legal product should pay attention to the applicable legal foundations in Indonesia so that the resulting deed is in accordance with the legislation in Indonesia*

**Keywords:** Land Ownership; Notary; Nominee Agreement.

## **Відповідальність нотаріуса за укладення номінальних угод для іноземних громадян в Індонезії**

**Алі Масум\***

*Коледж, Університет імені генерала Судірмана,  
Гренденг-Пурвокетто, Індонезія  
\*e-mail: ali.masumunsoed@gmail.com*

**Сулістандарі**

*Університет імені генерала Судірмана,  
Гренденг-Пурвокетто, Індонезія*

**Трі Лісіані Прихатінах**

*Університет імені генерала Судірмана,  
Гренденг-Пурвокетто, Індонезія*

### **Анотація**

*У статті 2 Закону про основні принципи аграрного права (№ 5, 1960) визначено, що кожен громадянин Індонезії має повні права на сушу, води і повітряний простір, що знаходяться в межах кордонів країни, за яким тільки громадяни країни мають право власності на землю в Індонезії. Відтак, фактично – це принцип націоналізму в аграрному праві. Іноземці, які перебувають в Індонезії, мають право лише на користування землею. Норми цього Закону створюють труднощі для іноземних громадян, які мають бажання інвестувати в Індонезію, через недотримання вимог щодо права власності на землю в Індонезії. Ця перешкода змусила деякі сторони вдатися до незаконних дій щодо набуття права власності на землю в Індонезії, однією з яких є укладення угоди з номінальним власником. Однак такі угоди в Індонезії чітко не врегульовано законом. Метою дослідження є розгляд проблем, що стосуються обґрунтованості договору з номінальним власником за Цивільним кодексом і Основним аграрним законом, а також ролі й відповідальності нотаріусів при укладенні таких договорів, на прикладі рішення, ухваленого Денпасарським окружним судом 426/Pdt. G/2020/PN Dps. У роботі застосовано нормативно-правовий та прескриптивний методи. Результатами дослідження є аналіз договору з номінальним власником та його дійсності з точки зору Цивільного кодексу та Закону про основні принципи аграрного права. Крім того, висвітлено роль та відповідальність нотаріусів при укладанні договорів із номінальним власником на прикладі рішення зі справи, ухваленого окружним судом.*

**Ключові слова:** власність на землю; нотаріус; угода про номіні.

### **Introduction**

Land, its ownership, type, access, and rights over land are often ambiguous, conflicted and fluid in post-colonial and post-socialist states as a myriad of



institutions, and (non) state actors find themselves in a constant struggle with each other. Particularly in post- colonial contexts, there are two major dimensions of control over land: through rights which is concerned with the questions of ownership and access, and the other is institutional, concerning the authority to legitimize such rights and their transcendence. The claim to institutional legitimacy over the sanctioning power of rights does not come automatically but must be actively established [1].

In Indonesia is one of the countries that has extraordinary natural potential. One form of Indonesia's potential natural wealth is in the form of land or land wealth. The existence of land or also called land in this country is available quite widely that can be utilized by all citizens. The regulation on land contained in Law Number 5 of 1960 concerning Basic Regulations on Agrarian Principles focuses more on land that can be owned by the community and used by the community according to their needs, an example of the social function of land is the purchase of land that will be used for the construction of factories, schools, houses of worship, private houses, or can also be used as rice fields, garden soil, and so on [2].

The use of land in the social function of land, there are restrictions on use regulated in Article 9 of Law Number 5 of 1960 concerning Basic Regulations of Agrarian Principles, first, the parties have full authority over the resources on Indonesian soil are only Indonesian citizens without exception. Non-Indonesian citizens are not allowed to own these resources, second, every Indonesian citizen, without exception has a balanced position in the eyes of the law related to the use of resources, this is then called the Principle of Nationality contained in the Basic Agraria Law [3].

The principle of nationality in Law Number 5 of 1960 concerning Basic Regulations on Agrarian Principles prioritizes the right for the Indonesian people to enjoy full ownership of land. So there is no room for non-Indonesian citizens to be given ownership rights. Such foreigners are only allowed to enjoy the right of use of land in the country, nothing more [4].

The provisions regarding the prohibition of ownership of property rights by foreign nationals are also related to inheritance rights. This is regulated in Article 21 paragraph 3 of Law Number 5 of 1960 concerning Basic Regulations on Agrarian Principles which regulates if there is a Foreign Citizen who gets ownership of Indonesian land due to inheritance or property during marriage with an Indonesian citizen, the foreign national is obliged to release it and return it to the state for a period of one year.

The next problem is related to land ownership which is only limited to the right of use, this makes it difficult for a number of foreign nationals who want to

have a business in Indonesia, for example businesses in the hospitality or resort sector, which makes many people who seize this opportunity and want to invest in Indonesia. But then it was bumped with the existence of the Principle of Nationality in the Basic Law on Agraria, which is considered to be a stumbling block for foreign nationals who want to open a business in Indonesia.

Because it collided with the principle of nationality, in the end an idea arose to avoid the principle of nationality and people who could still build hotels or other businesses with land ownership status in the form of property rights. This method is to use a nominee agreement which is one example of an agreement that has not been clearly regulated in the rules of law in Indonesia. This agreement is also often called a name loan agreement because in practice foreigners borrow the name of Indonesian citizens to obtain land ownership status in the form of property rights to avoid time limits as in the right of use. In the nominee agreement, there is an intermediary agreement as a support for the legal owner in the eyes of the law (legal owner) and the actual owner who controls the object (beneficiary owner) [5].

In terms of applicable legal rules in Indonesia, there are no rules that clearly regulate the prohibition of nominee agreements, but in some legal provisions in Indonesia it implicitly prohibits the existence of this type of agreement. The making of nominee agreements in practice is mostly made before a Notary. Even though according to the rules of law it is not clear about the terms of this agreement. Notaries as honorable officials should take legal action in the form of making authentic deeds in accordance with existing legal regulations in Indonesia [6].

The nominee agreement made before the Notary Public is proof that the Notary ignores the rules and code of ethics. Notaries as general officials are obliged to account for the deeds they have made, the authority of notaries besides that is to protect the public so that arbitrariness occurs.

One example of a case that occurs related to the nominee agreement is the Denpasar District Court Decision Number 426/pdt. G/2020/PN Dps. In this case, the agreement made by the Notary Public is a nominee type, where this type has no legal basis that clearly regulates and according to the judge, the content of the nominee agreement violates the content of the Basic Agrarian Law relating to the Principle of Nationalism where a foreign national is prohibited from having the right to land tenure in Indonesia.

Based on the laws applicable in Indonesia, a notary is responsible for creating authentic deeds in accordance with the prevailing regulations. Notaries are expected to perform their duties with integrity, professionalism, and adherence

to the law. They are obligated to ensure that the deeds they create are accurate, lawful, and comply with the legal requirements.

In the context of the research topic, the legal framework relevant to the accountability of notaries in the creation of nominee deeds by foreign citizens and its relation to land ownership in Indonesia includes:

- 1) Law Number 2 of 2014 on Amendments to Law Number 30 of 2004 concerning the Position of Notary: This law governs the responsibilities, obligations, and ethical standards of notaries in Indonesia.
- 2) Law Number 5 of 1960 concerning Basic Agrarian Principles (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria): This law regulates land ownership, including restrictions on land ownership by foreign citizens and the consequences of violating these regulations.
- 3) Other relevant regulations and legal provisions: There may be additional laws, regulations, and provisions that govern specific aspects related to nominee arrangements, land ownership, and the responsibilities of notaries in Indonesia.

The purpose of this study is to The research aims to investigate and analyze the legal implications and responsibilities of notaries in the creation of nominee arrangements, particularly in the context of foreign citizens' ownership of land in Indonesia. That analyze the validity of nominee agreements related to Foreign Nationals with ownership of freehold land in terms of the Civil Code and Basic Agrarian Law and the role and responsibility of notaries in making nominee agreements related to land ownership rights, it was proving that a legal event had occurred. Therefore, a deed can be authentic when it meets the requirements set out in the law, one of which is that it is made by an authorized public official so that the deed will become written evidence with perfect evidentiary power. Here the role of the notary profession is significant in fulfilling these requirements because a notary is a public official.

Which is the subject of the first discussion, how is the validity of the nominee agreement relating to Foreign Nationals with ownership of freehold land in terms of the Civil Code and Basic Agrarian Law, second, what is the role and responsibility of notaries in making nominee agreements related to land ownership rights

## **Materials and Methods**

In this study, an in-depth examination was carried out on legal facts which are then used in answering legal issues. Legal issues have a central position in research law as the position of the problem in research others, because it is the legal issue that must be resolved internally legal research as the problems to be answered in in non-legal research. This research begins by formulating problem.

The problem arises because there are two propositions that have relationship, both functional, causal, and one confirms another.

This type of research is normative legal research Normative legal research is legal research that lays down law as a building system of norms regarding principles, norms, rules of laws and regulations, court decisions, agreements and doctrines (teachings). Normative legal research must be seen from a juris viewpoint, who conduct research with the aim of legal problem solving which ultimately has benefits and benefits for society. Study normative law is done to generate arguments, theories, or new concept as a prescriptive in solving problems that faced. The answer expected in legal research is right (correct), appropriate, in-appropriate or wrong, so that the results obtained already contain value. The nature of this research is descriptive analysis, which is a method used to depict a current condition or situation with the aim of providing data.

The object of this research is to explore ideal aspects and analyze them based on legal theories or regulations in effect. The descriptive analysis method is employed to provide an overview of a phenomenon related to the study of the legal act of borrowing a name. For academic research, it is essential to search for the ratio legis and the ontological basis behind the enactment of the law so that researchers can grasp the philosophical content underlying the law. By doing so, researchers will be able to draw conclusions regarding the existence or absence of philosophical conflicts between the law and the issues at hand.

The approach used in this research is the case approach and the statute approach. The case approach is employed to understand the application of legal norms/principles in legal practice. It involves examining specific cases to analyze how legal rules are applied and interpreted in real-life situations. On the other hand, the statute approach focuses on studying and analyzing legal statutes and regulations themselves to gain insights into their content, intent, and implications. Both approaches contribute to a comprehensive understanding of the research subject from different angles.

The statute approach is conducted by examining all relevant laws and regulations pertaining to the legal issue being addressed. For research purposes, it involves studying and analyzing the entire body of laws and regulations that are applicable to the subject matter. This approach ensures a comprehensive understanding of the legal framework and provides insights into the specific provisions, requirements, and implications of the laws and regulations related to the research topic. By conducting a thorough analysis of the statutes, researchers can gain a deeper understanding of the legal context surrounding the issue being investigated.

The statute approach provides a practical method for researchers to explore the consistency and compatibility between different laws, as well as between laws and the constitution or regulations. By examining these relationships, researchers can identify any inconsistencies or discrepancies that may exist. The findings of such an analysis can serve as arguments or evidence to address the issues at hand. It enables researchers to critically evaluate the legal framework, identify potential conflicts or gaps, and propose solutions or recommendations to resolve the legal issues being studied. This approach contributes to the development of a more coherent and effective legal system.

## **Results and Discussion**

### ***How the validity of the nominee agreement relating to Foreign Nationals with ownership of freehold land is seen from the Civil Code and Basic Agrarian Law***

Indonesia provides an interesting empirical context. With its combination of high- and low-density areas, the country is in some regards structurally similar to many African countries. High-density areas are concentrated in the island of Java, whereas other islands, such as Kalimantan, Sulawesi, and Sumatra, have lower densities. Having already achieved a Green Revolution mainly in rice production (concentrated in Java), Indonesia today is at a relatively advanced stage of structural transformation, in which human capital formation and migration out of agriculture are central to the transformation of the economy. More recently, an over all increase in real wages has been encouraging the labor migration and promoting mechanization to substitute for labor in agriculture, mostly among large farmers who can further increase their operational farm size [9].

Nominee agreement has the meaning of an agreement containing a borrowing name between the parties. This agreement is usually carried out between foreigners and Indonesians by borrowing the name of a local citizen but the control of the object remains by the foreigner. This agreement usually relates to Land Rights.

The problem that occurs when many foreign nationals come to Indonesia who have their own goals, such as wanting to invest their business capital in Indonesia by opening a new business in Indonesia and being able to absorb a number of workers in the place of business. When foreigners want to invest in Indonesia, they are obliged to follow the rules that apply in Indonesia. Foreign countries investing in Indonesia must comply with applicable Foreign Direct Investment regulations. Foreign Investment in Indonesia is given a number of certain conditions, namely that foreign investors must have a business that has

been registered, the foreign company is required to have a business in the form of a limited liability company with shareholders in it both company shareholders and individuals and Investors must pay attention to the classification of their business whether the business is open or closed [10].

According to the author, there are regulations regarding the ownership of residential houses for expatriates that must be built on Right of Use. Foreign countries are prohibited from owning land/buildings in Indonesia with freehold status. If there are no restrictions by the government on foreign ownership, it becomes a fear that one day the ownership of land in Indonesia can be controlled by foreign countries and citizens themselves will not be able to enjoy the results. Like colonized in one's own country. This restriction of ownership by foreign countries is in accordance with the principle of nationalism.

Regarding the principle of nationalism also applies to the Indonesian state marrying a foreign country without a marriage agreement, then automatically the foreign country gets an inheritance or mixture of property with its spouse who lives in the Indonesian state, If so, then after the promulgation of the Basic Agrarian Law, the foreign country must relinquish its rights for a period of 1 (one) year since the citizen has obtained his rights, if during that period it has not been done then the land that is the object of mixing property will be regained control by the State and the status of his property rights will also be automatically legally erased [11].

The prohibition on ownership of property rights by foreign countries is then circumvented by the parties by making a nominee agreement. This agreement has not been specifically regulated in any laws and regulations, even in the civil code, for that it is carried out by the parties as an example in the decision of the Denpasar District Court Number 426 / Pdt.G / 2020 / PN Dps.

In the decision of the Denpasar District Court, there is an element of a nominee agreement in it, namely the parties bind themselves to a loan agreement, as collateral then a nominee agreement is made with the title Right to Use Agreement where the agreement contains the transfer of use rights to a piece of land that is the object of dispute. For a more in-depth analysis, the following will be described the nominee agreement arrangements in terms of the Civil Code and Basic Agrarian Law.

According to the author, if reviewed from the Civil Code, the existence of a nominee agreement in the legal system in Indonesia is rarely used by the public in making an agreement, this is because usually the legal subjects in the nominee agreement are foreign nationals and Indonesian citizens, while Indonesian people rarely have contact with foreign nationals except those who do have business



with these foreigners and only certain areas that have business contacts with foreigners, say in the area of Bali where many foreigners come, or settle and even have business on the island of Bali.

The nominee agreement is an alternative to circumvent the laws and regulations in this country, besides that the existence of this agreement is also intended to make it easier for foreign investors to invest in Indonesia. The foreign country is convinced by an agent or local citizen to make this agreement together with the Indonesian state who if he believes to smooth the business path of the foreign country. Sometimes the nominee structure is followed by a debt receivable agreement or other agreement to provide investment security but there are still risks.

Usually this agreement is used for the management of resorts or tourist attractions in tourism areas in Indonesia. The Nominee Agreement is used as a shortcut so that many Foreign Nationals invest in Indonesia, because related to ownership of land rights, it conflicts with regulations contained in the Basic Agrarian Law that Foreign Nationals are prohibited from having land rights in the form of property rights. This type of agreement is widely found in the Bali area [12].

Bali, is one of the islands in Indonesia located between Java Island and Lombok Island. Bali officially became a province in Indonesia in 1958, with its provincial capital being Singaraja. In 1960 the provincial capital of Bali moved from Singaraja to Denpasar. Bali Province consists of the main island and also several small islands around the main island, such as Nusa Penida Island, Nusa Lembongan, Nusa Ceningan, and Serangan Island, in total Bali has 85 islands including islands that have no inhabitants. Bali is famous for having a very exotic natural beauty, because it is surrounded by the sea. The island of Bali is famous for having a very extraordinary sea beauty.

According to the judge's judgment in the district court ruling, it was said that the existence of a nominee agreement was a legal smuggling, for example, if the foreign country laundered money in Indonesia by buying land in Indonesia through an Indonesian citizen he trusted, so technically the foreigner transferred a sum of money to the Indonesian to be used for land purchases which will later also be on behalf of the Indonesian. Then came the Deed of Sale and Purchase and there began to be a nominee agreement for foreigners, mandated the processing of land that actually belonged to the foreigner funds [13].

According to the author, this can be a legal loophole and money laundering media because the Indonesian National Land Agency in matters of buying and selling never asks about the origin of funds obtained for payment for the purchase of buying and selling objects. Many cases like this occur in Bali as an area that

has the main income in the field of tourism. Many foreigners in Bali make ways to circumvent the law in this way, and not a few also turn out that the funds used are the proceeds of money laundering.

According to Article 1320 of the Civil Code, it is stated that an agreement is said to be valid after fulfilling the conditions, one of which is regarding lawful causes, meaning that the substance raised in a nominee agreement does not contain anything good according to law, because from the beginning this agreement was made with the intention to avoid the Basic Agrarian Law relating to the prohibition of control of property rights by foreign countries. In addition, the existence of this agreement also violates the provisions regarding one of the terms of the agreement is said to be valid, namely that there is an object that is agreed. The object in this nominee agreement ultimately falls into the hands of foreign countries, even though in this regulation it is prohibited then the existence of the land will change to its status is a prohibited object, this violates the provisions of the legal terms of the agreement regarding condition number 3, which is the object of the agreement must be in accordance with legal rules.

In this nominee agreement, from the beginning it was made, it did not have good faith because it aimed to cheat or circumvent the legal provisions in the Basic Agrarian Law. So that the element of good faith in this agreement was not fulfilled. So with the description above, it can be said that even in the Civil Code, the nominee agreement does not meet the objective requirements as a condition of the agreement is said to be valid, so this agreement can be null and void because the objective conditions are not met. In addition, the elements of the agreement containing good faith were also not fulfilled, so it can be said that in the Civil Code this agreement is also doubtful of its validity.

The validity of the nominee agreement can also be reviewed from the Basic Agrarian Law. The ownership of a piece of land in the form of property rights by foreigners is a legal mess, considering that this violates the provisions in the Basic Agrarian Law, apa committed by both parties in the case clearly violates the provisions of Article 9 paragraph (1), Article 21 paragraph (1), and Article 26 paragraph (2) of Law Number 5 of 1960 concerning Basic Regulations of Agrarian Principles, But with the nominee agreement made, it is said that this is a legal smuggling incident.

The law does not know about this type of agreement even the rule of law does not exist until now. The agreement that uses Indonesian citizens as borrowed names by foreigners is an evil agreement because the contents are completely contrary to those stipulated in the Law No. 5 of 1960 Concerning the Basic Principles of Agrarian Regulation.

Based on this, it is concluded that according to the Basic Agrarian Law, the witness of this agreement is invalid because its substance is also intended to avoid the provisions of Article 9 paragraph (1) and Article 21 paragraph (1) concerning regulations regarding foreigners are prohibited from having ownership rights over land in the Indonesian state, because these property rights are rights for Indonesian citizens.

### ***The Role and Responsibility of Notaries in Making Nominee Agreements Relating to Land Ownership Rights to judgments***

A notary has the capacity to make regulations on every conduct or contract that is stipulated by the law to be documented into an authentic deed. A notary has the right to make an authentic deed, only if it is demanded by interested parties and not by the demand of the notary himself/herself. A notary is also granted an authority to ensure conducts. These conducts are divided into two types. The first type includes a condition where a notary ensures actual conducts in the making of regular deed; for example the declaration and signing of a deed, the statement of formality regulated in a deed. The second type is where a notary ensures certain conducts separately; an example of this is reports or investigation reports on a stakeholder meeting of a company. The role of a notary as an official has to be based on the oath of notary profession, the Law Number 30 of 2004 concerning Notary Positions which was later updated by Law Number 2 of 2014, and the Code. Article 1 paragraph (1) of the Code states that in carrying out of his/her duty, a notary has to prioritize social service for the nation and the people; while Article 16 of the Law Number 30 of 2004 concerning Notary Positions which was later updated by Law Number 2 of 2014, paragraph (1) point(a) demands a notary to be honest, detailed, impartial, and independent in carrying out his/her duty, in order to protect the legal interests of all parties. Thus, there are two sides in performing the notary profession. First, a notary should be passive by only formulating what is wished by the parties of an agreement into a deed; second, a notary has to be educative and active to ensure a legal protection to every interested parties in the deed [13].

The role of notaries in making nominee agreements between Foreign Nationals and Indonesian Citizens is quite large, because the notary concerned is tasked with making an authentic deed related to the ownership of the land, and the legal product made by this notary is to certify. The action between the two parties is valid in the eyes of the law. In addition, notaries also carry out legal acts for making other authentic deeds in accordance with the will of both parties who are still concerned with the nominee agreement [14].

Notaries in issuing an authentic deed must always pay attention to the limitations in the rules in the community. When a notary drafts a deed, there arises the authority of the notary but there will also arise a legal responsibility carried by the Notary concerned.

Responsibility based on the definition of responsibility is a responsibility that is an obligation that arises to a person based on applicable legal regulations. Notaries in carrying out their duties are also charged with a great responsibility, or responsibility. Responsibility is an expression of responsibility in a broad sense, where the notary charged with this is obliged to carry out his duties based on the provisions of applicable law in Indonesia, if he experiences a claim for compensation, the notary is obliged to compensate in accordance with the agreed nominal.

In the legal world, several theories of responsibility are known according to the versions of some experts, namely the theory of responsibility according to Hans Kelsen and according to Abdulkadir Muhammad. Here the author will focus more on the theory of accountability according to Abdulkadir Muhammad, this is because the theory of accountability according to Abdulkadi Muhammad is considered more in accordance with the application of accountability to notaries in the Nominee Agreement. In the implementation of the duties and positions of an official, the responsibility is also inherent in his position, this also applies to the authority of obligations that are also attached to the official concerned. Notaries are general officials, therefore in carrying out their duties in notaries, responsibilities are also attached [15].

In carrying out the duties of his office, a notary must be based on the provisions in the Notary Office Law. Notaries are responsible for exercising authority in accordance with Article 15 of the Law Number 2 of 2014 concerning the Position of Notary Public, carrying out Notary obligations under Article 16 Law Number 2 of 2014 concerning the Position of Notary Public and making authentic deeds (Notary Deed) in accordance with the provisions of Chapter VII Law Number 2 of 2014 concerning the Position of Notary Public concerning authentic Deeds.

Anominee agreement that is formed, in addition to being made unnotarily can also be done before a notary, the product is in the form of an authentic deed. Actually, notaries have a role to make authentic deeds that are tailored to the wishes of the parties. However, the meaning of according to the will of the parties here is not necessarily interpreted as a freedom that is not based on the rule of law, still what is stated must be adjusted to existing regulations and is obliged to direct the parties so that what is agreed remains based on existing legal rules so that the agreement is made in accordance with the terms of the validity of the agreement [16].

According to the author, the substance in the nominee agreement violates the majority of legal provisions in Indonesia, so this agreement has bad things. The things agreed in this nominee agreement since the beginning of its formation are full of bad intentions because they aim to avoid the provisions in the Basic Agrarian Law. Therefore, an authentic deed containing a nominee agreement can be said that the authentic deed is not a valid agreement, this is because it violates the provisions in the objective conditions, therefore the authentic deed is said to be null and void. An authentic deed with such status has the potential to cause problems one day, even problems that are expected to arise as a result of this are included in an act that violates the law.

Such notary acts according to Hans Kelsen's version of legal liability theory above are included in an act that can be held accountable individually and based on errors, because notaries commit wrong acts from themselves and are done consciously and know if the act is wrong. Meanwhile, according to Abdulkadir Muhammad's theory of responsibility, the notary's actions can be held absolutely responsible, because mistakes made by this notary, whether consciously or unconsciously, intentionally or not, still cause harm to others [17].

If the nominee agreement is proven to be a civil law violation, the notary can be held civilly liable. The form of sanctions that can be imposed on notaries civilly can be in the form of compensation for a certain nominal amount and the deed made will be null and void. Article 16 paragraph (12) of Law Number 2 of 2014 concerning the Position of Notary Public contains a type of legal responsibility imposed on notaries who commit violations. The regulation stipulates that Notaries who violate their duties and positions or related to the nominee agreement can be subject to a civil sanction in the form of compensation for the principal and interest in accordance with the agreement of both parties, in addition to the provision of civil sanctions can be imposed together with administrative sanctions against the notary concerned.

The sanctions provided by paragraph (12) are civil sanctions, civil sanctions are different in application from administrative sanctions. In civil sanctions it is possible for a notary who incurs a loss to make compensation against the injured party. Although this rule is not clearly regulated in Article 41 of the Law Number 2 of 2014 concerning the Position of Notary Public, if the party who feels aggrieved due to an authentic deed of legal product from the Notary, the party can claim compensation, while the authentic deed made before a notary will change status to an underhand deed. When the injured party claims a compensation, the notary concerned is obliged to account for his actions by fulfilling the claim for compensation.

Article 1243 of the Civil Code stipulates that in an engagement if the implementation arises a loss received by one party, then the party who feels aggrieved has the right to claim compensation against the other party. It is an obligation for the party who caused the loss in the engagement to compensate the amount of the value of the loss suffered by the other party. The total value depends on the results of each party's discussion.

This nominee agreement violates several legal rules in Indonesia, notaries should be recognized as legal milestones in Indonesia knowing that this agreement is prohibited by law. When the notary knows that this agreement is prohibited but the notary does so anyway, it means that it can be said that the notary facilitates an unlawful act to be committed by the parties. If it is prohibited, the notary should not facilitate it, if it continues to do so, the notary is said to participate in doing.

### **Conclusions**

The applicable legal provisions regarding the creation of a nominee arrangement by a notary are generally allowed in formal legal terms, especially in shareholder agreements. However, when it comes to land ownership within the country, the creation of a nominee arrangement (nominee arrangement) by a notary is considered an act of circumventing agrarian laws, and nominee agreements related to land ownership are prohibited by the law. Foreigners are not allowed to have land ownership rights, and any violation of this provision carries the legal consequence of nullity. Nevertheless, the law does provide opportunities for foreigners and foreign legal entities to have rights over land, limited to the rights of building use, business use, and leasehold. The nominee agreements made between foreign citizens and local residents are based on false causa, meaning that the agreements are made under the pretense of hiding the true causa, which is not permitted. Thus, nominee agreements are invalid because they contravene the provisions of the laws and regulations, specifically Article 21 Paragraph (1) and Article 26 Paragraph (2) of Law Number 5 of 1960 concerning Basic Agrarian Principles. Consequently, nominee agreements are null and void from a legal perspective and lack the binding force of law.

The responsibilities of a notary in the creation of deeds are generally associated with legal sanctions. In the case of the creation of a nominee arrangement, these sanctions can be categorized into three types of accountability: civil liability, criminal liability, and responsibility under the notarial code of ethics. Civil liability can be sought against a notary who commits unlawful acts, based on the provisions of Article 1365 of the Civil Code. In this case, the notary is obligated to compensate for all damages arising from the unlawful acts committed by the



notary. Criminal liability can be pursued against a notary who forges a document or instructs someone to insert false information into an authentic deed, according to the provisions of Article 266 of the Criminal Code. A notary who engages in document forgery can be subject to criminal prosecution or imprisonment. Responsibility under the notarial code of ethics can be sought against a notary who acts negligently or intentionally violates the provisions of Law Number 2 of 2014 on Amendments to Law Number 30 of 2004 concerning the Position of Notary, the Notarial Code of Ethics. Violation of these provisions can result in sanctions such as reprimands, warnings, temporary dismissal from association membership, expulsion from association membership (onzetting), or dishonorable discharge from association membership. It is important to note that the specific consequences and penalties for notaries may vary depending on the jurisdiction and the specific circumstances of each case.

### **Recommendations**

The advice that can be given related to this conclusion is to avoid the practice of name lending agreements or nominee agreements in owning land title because such actions can harm many parties and violate the law. If you are involved in such an agreement, it is best to immediately stop such actions and consult a legal expert to find out legal alternatives to owning title to land. In addition, the notary engaged in the conclusion of such an agreement must also be responsible for his actions and take the necessary measures to correct the error. This can be done by sanctioning notaries or parties involved in making the agreement and resolving losses arising from the practice of name lending agreements or nominee agreements.

### **References**

- [1] Ferdoush, Md Azmeary. (2022). Flexible land: The state and its citizens' negotiation over land ownership. *Geoforum*, 130, 46-58. <https://doi.org/10.1016/j.geoforum.2022.02.003>.
- [2] Adjie, Habib. (2015). *Indonesian Notary Law (Thematic Interpretation of the Notary Office Law)*. Third Edition. Bandung: Refika Aditama.
- [3] Harsono, Boedi. (2017). *Indonesian Agrarian Law History, Content, and Implementation of Basic Agrarian Laws*. Jakarta: Djambatan.
- [4] Ibrahim, Johannes, & Lindawaty, Sewu. (2014). *Business Law in Modern Human Perspectives*. Jakarta: Refika Aditama.
- [5] Jened, Rahmi. (2016). *Theory and Policy of Direct Investment Law*. Jakarta: Kencana.
- [6] Notodisoerjo, R. Soegono. (2013). *Notary Law in Indonesia. An Explanation*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- [7] Raharjo, Satjipto. (2000). *Legal Science*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- [8] Harahap, M. Yahya. (2007). *Civil Procedure Law*. Jakarta: Sinar Grafika.
- [9] Sirait, M.T., White, B., & Pradhan, U. (2017). Chapter 9 – Land Rights and Land Reform Issues for Effective Natural Resources Management in Indonesia. *Redefining*

- Diversity & Dynamics of Natural Resources Management in Asia*, 1, 141-155. <https://doi.org/10.1016/B978-0-12-805454-3.00009-8>.
- [10] Hajar, M. (2015). *Approach Models in Legal and Fiqh Research*. Pekanbaru: UIN Suska Riau.
- [11] Dyani, Vina Akfa. (2017). Legal Liability and Legal Protection for Notaries in Making Party Ace. *Lex Renaissance*, 2(1). 162-176. <https://doi.org/10.20885/JLR.vol2.iss1.art11>.
- [12] Pramono, Dedy. (2015). The Evidence Strength of Deed Made by Notary as Public Official According to Civil Procedural Law in Indonesia. *Lex Jurnalica*, 12(3), 248-258. Retrieved from <https://ejournal.esaunggul.ac.id/index.php/Lex/article/view/1225/>.
- [13] Ikhsan, Lubis, Tarsisius, Murwadji Sukarja, Sunarmi, Sunarmi, & Detania, Sukarja. (2023). Cyber Notary as A Mean of Indonesian. *Sriwijaya Law Review*, 7(1), 62-72. <http://doi.org/10.28946/slrev.Vol7.Iss1.1972.pp62-72>.
- [14] Yusa, I Gede. (2016). Legal Consequences of Nominee Agreement on Third Parties. *Acta Comitas*, 1(2). 141-152. <https://doi.org/10.24843/AC.2016.v01.i02.p02>.
- [15] Budiono, Herlien. (2008). *Collection of Civil Law Writings in the Notary Field*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- [16] Winarta, Eddy Nyoman. (2017). Right to Use Residential Houses by Foreign Citizens in Mixed Marriages without a Marriage Agreement, *Acta Comitas: Jurnal Hukum Kenotariatan*, 2(1), 43-57. <http://dx.doi.org/10.24843/AC.2017.v02.i01.p04>.
- [17] Sulastin, Inka Cyntia, & Stanislaus, Atalim. (2019). Analysis of the Position of Nominee Agreements between Karpika Wati (Indonesian Citizen) and Alain Maurice Pons (Foreign Citizen), *Adigama Law Journal*, 2(2). 1-18. <https://doi.org/10.24912/adigama.v2i2.6534>.
- [18] Fitria, Annisa. (2018). Juridical Study of Nominee Agreements in Foreign Ownership of Land in Badung Regency Bali. *Lex Jurnalica*, 15(2), 91-100. Retrieved from <https://ejournal.esaunggul.ac.id/index.php/Lex/article/view/2431>.
- [19] Waluyo, Dody Radjasa. (2013). *Notary Authority as a Public Official*. Jakarta: Sinar Grafika.

### **Ali Masum**

Master of Notary, Faculty of Law, Collage, Faculty of Law  
Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia  
e-mail: ali.masumunsoed@gmail.com  
ORCID 0000-0008-2364-5983

### **Sulistiyandari**

Lecturer, Faculty of Law  
Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia  
e-mail: sulistyandari265@yahoo.co.id  
ORCID 0000-0002-7756-9954

### **Tri L. Prihatinah**

Lecturer, Faculty of Law  
Jenderal Soedirman University, Grendeng-Purwokerto, Indonesia  
e-mail: tlisiani@yahoo.com  
ORCID 0000-0002-4578-0771

**Алі Масум**

магістр нотаріату, юридичний факультет, коледж, юридичний факультет  
Університет імені генерала Судірмана, Гренденг-Пурвокетто, Індонезія  
e-mail: ali.masumunsoed@gmail.com  
ORCID 0000-0008-2364-5983

**Сулістандарі**

викладач, юридичний факультет  
Університет імені генерала Судірмана, Гренденг-Пурвокетто, Індонезія  
e-mail: sulistyandari265@yahoo.co.id  
ORCID 0000-0002-7756-9954

**Трі Лісіані Прихатінах**

викладач, юридичний факультет  
Університет імені генерала Судірмана, Гренденг-Пурвокетто, Індонезія  
e-mail: tlisiani@yahoo.com  
ORCID 0000-0002-4578-0771

**Suggested Citation:** Masum, A., Sulistyandari, & Prihatinah, T.L. (2023). The Responsibility of Notary in Making Nominee Agreements for Foreign Citizens in Indonesia. *Problems of Legality*, 161, 287-303. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.278003>.

**Рекомендоване цитування:** Масум А., Сулістандарі, Прихатінах Т. Л. Відповідальність нотаріуса за укладення номінальних угод для іноземних громадян в Індонезії. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 161. С. 287–303. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.161.278003>.

Статтю подано / Submitted: 29.04.2023  
Доопрацьовано / Revised: 29.05.2023  
Схвалено до друку / Accepted: 15.06.2023  
Опубліковано / Published: 30.06.2023

*Наукове видання*

**ПРОБЛЕМИ  
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS  
OF LEGALITY**

**Збірник наукових праць**

**Випуск 161**

Мови видання: українська, англійська

Відповідальний за випуск проф. *Д. В. Лученко*

Редакторка *С. А. Пашинська*

Коректорка *І. А. Гребцова*

Комп'ютерне макетування *А. Г. Якишиної*

Підп. до друку 30.06.2023 р. Формат 70×100 1/16. Папір офсетний.  
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 21,83. Обл.-вид. арк. 20,1.  
Тираж 50 прим. Зам. № 23-06/1. Ціна договірна.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Редакційно-видавничий відділ наукових видань  
Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, к. 412  
тел. (057) 704-92-99, 704-89-16  
e-mail: problzakon@ukr.net; сайт: <http://plaw.nlu.edu.ua>

Свідоцтво  
про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців,  
виготовлювачів і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 7560 від 28.12.2021 р.

Віддруковано у ФОП Єфименко С. А.  
61166, м. Харків, вул. Коломенська, 27

Свідоцтво  
про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців,  
виготовлювачів і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 6869 від 08.08.2019 р.