

Міністерство освіти і науки України  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
YAROSLAV MUDRIY NATIONAL LAW UNIVERSITY

ISSN: 2225-6555 (Online)

# ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВознавства

## THEORY AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE

1(23)/2023

Електронне рецензоване фахове видання

Electronic Peer-reviewed Edition



ISSN 2225-6555 (Online)

Міністерство освіти і науки України  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого

# ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВознавства

Електронний фаховий журнал  
Випуск 1 (23)

# THEORY AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE

Electronic Peer-Reviewed Edition  
Issue 1 (23)

Харків  
2023

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

*Заснований у 2011 р. Виходить двічі на рік*

*Мови видання – українська, англійська*

*Тематика згідно з галуззю науки «12.00.00 – Правознавство»  
відповідно до чинного переліку галузей наук*

*Журнал включено до категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України  
з юридичних наук (спеціальності 081, 082) – наказ Міністерства освіти і науки України  
№ 358 від 15.03.2019 р.*

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

**Редакційна колегія:** *Дмитро Лученко – д-р юрид. наук, проф. (відп. ред.); Віталій Яроцький – д-р юрид. наук, проф. (заст. відп. ред.); Арсен Ісаєв – канд. юрид. наук, доц. (відп. секр.); Богдан Головкін – д-р юрид. наук, проф.; Костянтин Гусаров – д-р юрид. наук, проф.; Наталія Гуторова – д-р юрид. наук, проф.; Ольга Дмитрик – д-р юрид. наук, проф.; Катерина Єфремова – канд. юрид. наук, с.н.с.; Володимир Журавель – д-р юрид. наук, проф.; Маргарита Зайцева – канд. філол. наук, доц.; Богдан Карнаух – канд. юрид. наук, доц.; Тетяна Коломoeць – д-р юрид. наук, проф.; Людмила Лейба – канд. юрид. наук, доц.; Ірина Липко – канд. філол. наук, доц.; Станіслав Погребняк – д-р юрид. наук, проф.; Світлана Серьогіна – д-р юрид. наук, проф.; Євгеній Суетнов – д-р юрид. наук, доц.; Олег Тарасов – д-р юрид. наук, доц.; Сергій Харитонов – д-р юрид. наук, проф.; Олег Ярошенко – д-р юрид. наук, проф.*

**Іноземні члени редакційної колегії:** *Аттіла Бадо – д-р права, проф. (Угорщина); Катеріна Биджлелелд – д-р права, проф. (Нідерланди); Рікардо П. Кастро – д-р права, доц. (Іспанія); Тімо Койвурова – д-р права, проф. (Фінляндія); Ян Кудерна – д-р права, проф. (Чеська Республіка); Герберт Кюпфер – д-р права, проф. (Німеччина); Роман Мельник – д-р юрид. наук, проф. (Казахстан); Жан-Бернар Обі – д-р права, проф. (Франція); Каріна Палькова – канд. юрид. наук, доц. (Латвія); Ханне Петерсен – д-р права, проф. (Данія); Пётр Ссерне – д-р права, проф. (Велика Британія); Крістіан Хендерсон – д-р права, проф. (Велика Британія); Вуї Лінг Чаа – д-р права, доц. (Сінгапур); Леонідас К. Хеліотіс – д-р права, доц. (Велика Британія); Алехандро Чехтман – д-р права, проф. (Аргентина); Якулевичене Ліра – д-р права, проф. (Литва)*

**Теорія і практика правознавства** : електронний фаховий журнал / відп. ред. Д. В. Лученко. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2023. – Вип. 1 (23). – 174 с.

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

*Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.*

**Адреса редакційної колегії:**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77  
e-mail: tlaw@nlu.edu.ua

*Founder and Publisher:*  
*Yaroslav Mudryi National Law University*

*Founded in 2011. Published twice a year*

*Languages of the Publication – Ukrainian, English*

*Journal is included to the Category "B"*  
*of the List of Refereed Scientific Edition of Ukraine in the legal sciences*  
*(specialties 081, 082) – Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine*  
*dated March 15, 2019, No. 358*

*Recommended for publishing and distribution on the Internet*  
*by the Academic Council of Yaroslav Mudryi National Law University*  
*(Protocol No. 12 dated June 30, 2023)*

**Editorial Team:** *Dmytro Luchenko* – Dr. of Law, Prof. (Editor-in-chief); *Vitaliy Yarotskyi* – Dr. of Law, Prof. (Deputy Editor-in-chief); *Arsen Isaiev* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Bogdan Holovkin* – Dr. of Law, Prof.; *Kostiantyn Gusarov* – Dr. of Law, Prof.; *Nataliia Hutorova* – Dr. of Law, Prof.; *Olha Dmytryk* – Dr. of Law, Prof.; *Kateryna Yefriemova* – PhD in Law, Senior Research Fellow; *Volodymyr Zhuravel* – Dr. of Law, Prof.; *Marharyta Zaitseva* – Ph.D. in Philol. Sciences, Associate Prof.; *Bohdan Karnaukh* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Tetiana Kolomoiets* – Dr. of Law, Prof.; *Liudmyla Leiba* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Iryna Lypko* – Ph.D. in Philol. Sciences, Associate Prof.; *Stanislav Pohrebniak* – Dr. of Law, Prof.; *Svitlana Serohina* – Dr. of Law, Prof.; *Yevhenii Suietnov* – Dr. of Law, Associate Prof.; *Oleg Tarassov* – Dr. of Law, Associate Prof.; *Sergiy Kharytonov* – Dr. of Law, Prof.; *Oleh Yaroshenko* – Dr. of Law, Prof.

**Foreign Members of the Editorial team:** *Attila Bado* – Dr. of Law, Prof. (Hungary); *Catrien C.J.H. Bijleveld* – Dr. of Law, Prof. (Netherlands); *Ricardo P. Castro* – Dr. of Law, Associate Prof. (Spain); *Timo Koivurova* – Ph.D. in Law, Research Prof. (Finland); *Jan Kuderna* – Dr. of Law, Prof. (Czech Republic); *Herbert Küpper* – Dr. of Law, Prof. (Germany); *Roman Melnyk* – Dr. of Law, Prof. (Kazakhstan); *Jean-Bernard Auby* – Dr. of Law, Prof. (France); *Karina Palkova* – Ph.D. in Law, Associate Prof. (Latvia); *Hanne Petersen* – Dr. of Law, Prof. (Denmark); *Péter Cserne* – Dr. of Law, Prof. (United Kingdom); *Christian Henderson* – Dr. of Law, Prof. (United Kingdom); *Wui Ling Cheah* – Dr. of Law, Associate Prof. (Singapore); *Leonidas K. Cheliotis* – Dr. of Law, Associate Prof. (United Kingdom); *Alejandro Chehtman* – Ph.D. in Law, Prof. (Argentina); *Jakulevičienė Lyra* – Dr. of Law, Prof. (Lithuania)

**Theory and Practice of Jurisprudence:** Electronic Peer-Reviewed Journal / editor in chief D. Luchenko. Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University, 2023. Issue 1 (23). – 174 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 law, criminal and civil procedure, criminology, the struggle with crime.*

*For scientists, professors, students and practitioners interested in issues of law.*

**Address of the Editorial Team:**  
Yaroslav Mudryi National Law University,  
Pushkinska st., 77, Kharkiv, 61024, Ukraine  
e-mail: tlaw@nlu.edu.ua

## ЗМІСТ

<i>Лялюк О. Ю., Дерев'янка С. С., Мустафаєва С. М.</i> Забезпечення національної безпеки у процесі здійснення форм безпосередньої демократії на місцевому рівні.....	6
<i>Яїцька Д. І.</i> Участь громадян у публічному управлінні: міжнародні стандарти та перспективи для України.....	32
<i>Гусаров К. В.</i> Судовий контроль за виконавчим провадженням під час звернення стягнення на майно боржника, що перебуває в інших осіб.....	50
<i>Яркіна Н. Є.</i> Майнові авторські права на службовий твір: тенденції правового регулювання в Україні та країнах ЄС.....	62
<i>Нестеренко М. Д.</i> Теоретичні підходи до визначення поняття та ознак міжнародного комерційного арбітражу.....	84
<i>Пасат М. О., Рябченко Я. С.</i> Європеїзація складу адміністративних правопорушень у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності.....	100
<i>Рядінська В. О., Дмитрик О. О., Якимчук Н. Я.</i> Дозвіл на роботу для іноземців: правове регулювання адміністративної процедури в Чеській Республіці.....	116
<i>Лущик І. В., Тяпкін А. С.</i> Проблемні питання визначення цифрової криміналістики.....	135
<i>Шокін Ю. В.</i> Основні умови застосування форс-мажору у практиці міжнародних судів та арбітражів.....	161

# CONTENTS

<i>Lialiuk, O.Yu., Derevianko, S.S., &amp; Mustafaieva, S.M.</i> Ensuring National Security in the Process of Implementing Forms of Direct Democracy at the Local Level.....	6
<i>Yaitska, D.I.</i> Public Participation: International Standards and Perspectives for Ukraine .....	32
<i>Gusarov, K.V.</i> Judicial Control over Executive Proceedings During Foreclosure on the Debtor's Property Held by other Persons.....	50
<i>Yarkina, N.Ye.</i> Exploitation Copyrights for a Work Created by an Employee: Trends of Legal Regulation in Ukraine and EU Countries .....	62
<i>Nesterenko, M.D.</i> Theoretical Approaches to Defining the Concept and Features of International Commercial Arbitration.....	84
<i>Pasat, M.O., &amp; Ryabchenko, Ya.S.</i> Europeanization of the Composition of Administrative Offenses in the Field of Intellectual Property Rights.....	100
<i>Riadinska, V.O., Dmytryk, O.O., &amp; Iakymchuk, N.Ya.</i> Work Permit for Foreigners: Legal Regulation of the Administrative Procedure in the Czech Republic .....	116
<i>Lushchyk, I.V., &amp; Tiapkin, A.S.</i> Problematic Issues of Definition of Digital Forensics .....	135
<i>Shchokin, Yu.V.</i> Basic Conditions for the Application of Force Majeure in the Practice of International Courts and Arbitrations .....	161

## **Забезпечення національної безпеки у процесі здійснення форм безпосередньої демократії на місцевому рівні**

**Олексій Юрійович Лялюк\***

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Харків, Україна*

*\*e-mail: o.yu.lyalyuk@nlu.edu.ua*

**Сергій Сергійович Дерев'янку**

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Харків, Україна*

**Саїда Мазахірівна Мустафаєва**

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Харків, Україна*

### **Анотація**

*Актуальність роботи детермінована існуючими загрозами для національної безпеки, які загострилися внаслідок повномасштабного військового вторгнення Російської Федерації на територію України, а також процесами євроінтеграції України. Автори ставили за мету дослідити проблематику забезпечення національної безпеки України у процесі здійснення різних форм безпосередньої демократії на місцевому рівні. Для досягнення цієї мети використано методи аналізу письмових джерел, логічного аналізу, синтезу, індукції, дедукції та опису. У статті досліджується місце іноземців у суспільному житті на місцевому рівні в аспекті права на участь у місцевих виборах, місцевому референдумі, загальних зборах, місцевих ініціативах та громадських слуханнях. Аналізу піддаються ризики для національної безпеки у випадку надання іноземцям виборчих прав на місцевому рівні, права на участь у референдумі та в інших формах безпосередньої демократії, а також правове регулювання участі іноземців у безпосередніх формах демократії не лише за українським законодавством, а й за законодавством Сполучених Штатів Америки, Ірландії, Швеції, Данії, Норвегії, Фінляндії, Нідерландів, Естонії, Словаччини, Литви, Чехії, Польщі, Угорщини та у відповідності з *acquis* Європейського Союзу. Стверджується, що ні Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», ні проект Закону України «Про місцевий референдум» не надають іноземцям права на участь у місцевому референдумі, що пояснюється обов'язковою силою рішень останнього. На думку авторів, загальні збори можуть бути проведені лише за участю громадян України. На відміну від загальних зборів, законодавство України не вміщує заборони на участь іно-*

земців у місцевих ініціативах та громадських слуханнях. Причиною такої диференціації є відсутність обов'язкової сили місцевих ініціатив і пропозицій, прийнятих за результатами громадських слухань, оскільки вони лише розглядаються органами місцевого самоврядування. Автори формулюють різні варіанти забезпечення національної безпеки в процесі реалізації права іноземців на участь у формах безпосередньої демократії, а саме: 1) залишення заборони на участь іноземців у місцевих виборах, референдумі та в загальних зборах (із наданням активного виборчого права іноземцям, які уклали контракт із Збройними Силами України та були залучені до відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації); 2) ратифікація Конвенції про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні; 3) надання права на участь у всіх формах безпосередньої демократії на місцевому рівні іноземцям, які на законних підставах проживають на території України протягом п'яти років та які не є громадянами Російської Федерації чи держав, що підтримують дії останньої щодо ведення війни проти України. Подальші дослідження є перспективними й необхідними, зокрема, для обрання оптимального варіанта залучення іноземців до різних форм безпосередньої демократії на місцевому рівні з урахуванням вимоги забезпечення національної безпеки.

**Ключові слова:** національна безпека; іноземці; форми безпосередньої демократії; місцеві вибори; місцевий референдум.

## **Ensuring National Security in the Process of Implementing Forms of Direct Democracy at the Local Level**

**Oleksii Yu. Lialiuk\***

*Yaroslav Mudryi National Law University  
Kharkiv, Ukraine*

*\*e-mail: o.yu.lyalyuk@nlu.edu.ua*

**Serhii S. Derevianko**

*Yaroslav Mudryi National Law University  
Kharkiv, Ukraine*

**Saida M. Mustafaieva**

*Yaroslav Mudryi National Law University  
Kharkiv, Ukraine*

### **Abstract**

*The relevance of the work is determined by the existing threats to national security, which have been exacerbated by the full-scale military invasion of*



*Ukraine by the Russian Federation, as well as by the processes of Ukraine's European integration. The aim of the authors was to investigate the issues of ensuring Ukraine's national security in the process of implementing various forms of direct democracy at the local level. To achieve this goal, the article uses the analysis of written sources, logical analysis, synthesis, induction, deduction and description. The article examines the place of foreigners in public life at the local level in terms of the right to participate in local elections, local referendums, general meetings, local initiatives and public hearings. The authors analyze the risks to national security in case of granting foreigners voting rights at the local level, as well as the right to participate in referendums and other forms of direct democracy. The article analyzes the legal regulation of foreigners' participation in direct forms of democracy not only under Ukrainian law, but also under the laws of the United States of America, Ireland, Sweden, Denmark, Norway, Finland, the Netherlands, Estonia, Slovakia, Lithuania, the Czech Republic, Poland, Hungary, and the European Union acquis. The article argues that neither the Law of Ukraine "On All-Ukrainian and Local Referendums" nor the draft Law of Ukraine "On Local Referendum" grant foreigners the right to participate in a local referendum, which is explained by the binding nature of the latter's decisions. According to the authors, general meetings can be held only with the participation of Ukrainian citizens. Unlike general meetings, Ukrainian legislation does not prohibit the participation of foreigners in local initiatives and public hearings. The reason for this differentiation is the lack of binding force of local initiatives and proposals adopted as a result of public hearings, since they are only considered by local self-government bodies. The authors formulate various options for ensuring national security in the process of realization of the right of foreigners to participate in forms of direct democracy, namely: 1) leaving the ban on foreigners' participation in local elections, referendums and general meetings (with active voting rights granted to foreigners who have signed a contract with the Armed Forces of Ukraine and were involved in repelling and deterring the armed aggression of the Russian Federation); 2) ratification of the Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at the Local Level; 3) granting the right to participate in all forms of direct democracy at the local level to foreigners who have been legally residing in Ukraine for five years and who are not citizens of the Russian Federation or states that support the latter's actions in waging war against Ukraine. Further research is promising and necessary, in particular, to choose the best option for involving foreigners in various forms of direct democracy at the local level, taking into account the requirement to ensure national security.*

**Keywords:** national security; foreigners; forms of direct democracy; local elections; local referendum.

## **Вступ**

Протягом тривалого історичного періоду в різних правових системах демократія існувала або в досить обмеженому вигляді, або взагалі була декларативною. Незадоволення населення ситуацією, коли «меншість

керує більшістю», подекуди навіть не враховуючи думку цієї більшості, призвело до поступового зменшення кількості авторитарних та тоталітарних політичних режимів, які на цей час існують у досить незначній кількості держав. Становлення демократії призвело до виникнення низки проблемних питань, відповіді на які наразі є предметом наукових досліджень, зокрема щодо суб'єктів здійснення безпосередньої демократії, особливостей безпосередньої демократії на місцевому рівні, правового статусу іноземців та їх можливостей брати участь у здійсненні різних форм безпосередньої демократії.

При цьому відповідь на вказані питання неможлива без урахування необхідності забезпечення національної безпеки України. На перший погляд може видатися, що безпосередня демократія на місцевому рівні не здатна спричинити загрозу національним інтересам через те, що жителі відповідних адміністративно-територіальних одиниць прагнуть до загального добробуту та захисту інтересів територіальної громади як частини населення України, а результати певних форм безпосередньої демократії мають територіально обмежену сферу застосування. Однак така думка, на наш погляд, є хибною, оскільки рішення, дії чи бездіяльність навіть окремих посадових осіб органів місцевого самоврядування можуть мати істотні негативні наслідки для національної безпеки України, що мало прояв й під час повномасштабного військового вторгнення Російської Федерації на територію України.

Проголошення Україною курсу на європейську інтеграцію та формування в цьому контексті внутрішньої й зовнішньої політики зумовило потребу досліджень правового статусу іноземців та осіб без громадянства під час їх перебування на території України [1, с. 191]. При цьому ведення, починаючи з 2014 р. бойових дій на території України, які з 24 лютого 2022 р. переросли в повномасштабне військове вторгнення (неоголошену війну) Російської Федерації на територію України, актуалізували питання забезпечення національної безпеки при встановленні правового статусу іноземців, зокрема в аспекті їхніх прав на участь у формах безпосередньої демократії.

*Метою статті є дослідження механізму забезпечення національної безпеки України у процесі здійснення різних форм безпосередньої демократії на місцевому рівні в аспекті надання відповідних прав іноземцям як одного з напрямків євроінтеграції України, а також вироблення пропозицій щодо правового врегулювання цих суспільних відносин із врахуванням існуючих внутрішніх та зовнішніх загроз державному суверенітету, територіальній цілісності, демократичному конституційному ладу та іншим національним інтересам України.*

Міграція є тим соціальним процесом, який був знайомий людині ще з часів її виникнення й, безумовно, став одним із чинників, що сприяв її розвитку та людства в цілому. Однак у різні історичні періоди та на різних територіях земної кулі до іноземців й їх правового статусу ставилися по-різному [2, с. 399]. Незважаючи на те, що процеси глобалізації сприяли певній уніфікації правового регулювання, відмінності у правовому статусі іноземців, в тому числі в питаннях права на участь у формах безпосередньої демократії, зберігаються.

Як зазначають А. В. Голюк і Ю. П. Крисюк, іноземці та особи без громадянства мають усю повноту особистих прав, проте вони не є носіями політичних прав, тобто не можуть обирати й бути обраними, не мають права брати участь у референдумах, бути членом політичних партій і займати посади в державному апараті [3, с. 105]. Однак це правило не є абсолютним, тобто таким, що не має винятків, а тому існують випадки, коли іноземці можуть мати окремі політичні права, зокрема на місцевому рівні. Приміром, О. І. Косілова та І. П. Федірко стверджують, що виключення становлять виборчі права для громадян ЄС у Німеччині, які мають право голосувати на місцевих виборах та на європейських виборах [4, с. 27]. Звісно, це не єдиний виняток, коли іноземці наділяються політичними правами, а тому дослідження участі іноземців у різних формах безпосередньої демократії на місцевому рівні викликає значний науковий інтерес, особливо в аспекті забезпечення національної безпеки.

Досить слушно О. Ільницький стверджує, що інтереси національної та громадської безпеки, забезпечення територіальної цілісності вважаються універсальними визнаними межами допустимості здійснення прав, свобод та інтересів осіб у головних нормативних стандартах системи правозахисту. Вони знаходяться на межі балансування приватно-правових інтересів особи із концептами необхідності забезпечення публічного правопорядку для досягнення загального блага, в тому числі для особи – носія відповідного приватного права чи інтересу [5, с. 156]. Тож, межа в суб'єктивному праві та способах його реалізації визначається, зокрема, інтересами національної безпеки України. Це стосується і права іноземців на участь у різних формах безпосередньої демократії на місцевому рівні.

Проблематиці національної безпеки України та участі іноземців у формах безпосередньої демократії тією чи іншою мірою присвятили свої праці О. Ільницький [5], В. О. Антонов [6], О. В. Мошак [7], В. Ф. Нестерович [8], К. Ю. Чернявський [9], В. Ю. Марченко [10], К. Ю. Чередниченко, О. В. Глинська [11], О. В. Волошенко [12], А. В. Стебляно, О. С. Безвін [13], Ю. Б. Ключковський [14], О. Петришин, М. Петри-

шина, О. Гиляка, Т. Дідич [15], О. Пересада, О. Северинова, В. Серьогін, С. Серьогіна, С. Шутова [16], С. Шестакова, С. Серьогіна, І. Руднева, В. Галуцько, О. Сорока [17], Є. Ткаченко, І. Дахова, З. Зазуляк [18] та ін. Однак системно проблема забезпечення національної безпеки при здійсненні різних форм «демократії участі» на місцевому рівні ще не була досліджена.

## **Матеріали та методи**

Для досягнення мети статті були використані різноманітні методи наукового пізнання. Видається, що методи наукового дослідження варто розглядати у їх взаємозв'язку із конкретним вираженням (проявом) та результатами, оскільки у зворотному випадку вони утворюватимуть собою перелік, не пов'язаний із самим дослідженням. Так, діалектичний метод використовувався для пізнання сутності національної безпеки, різних форм безпосередньої демократії на місцевому рівні та суперечностей, що існують у випадку їх одночасної та повної реалізації. Герменевтичний метод був використаний для з'ясування змісту норм як національного та зарубіжного законодавства (польського, угорського, литовського тощо), так і *acquis* Європейського Союзу.

Порівняльний метод застосовувався для заставлення правових норм, що стосуються участі іноземців у різних формах безпосередньої демократії на місцевому рівні у різних державах світу, а також в межах окремих територіальних громад України. Використання методу аналізу та синтезу дозволило проаналізувати й систематизувати основні підходи до правового регулювання партисипативної демократії за участю іноземців.

За допомогою системно-структурного методу форми безпосередньої демократії на місцевому рівні (місцеві вибори, місцевий референдум, загальні збори, місцеві ініціативи, громадські слухання), а також національна безпека України були досліджені як окремі взаємопов'язані системи.

Поряд із вищезазначеними були використані й різні юридичні методи. Приміром, застосування формально-юридичного методу дозволило проаналізувати зміст різноманітних джерел права як національного, так і міжнародного характеру.

Прогностичний метод використовувався для оцінки ризиків, які створюються для територіальної цілісності, суверенітету, конституційного ладу та інших елементів національної безпеки України у випадку надання іноземцям права на участь у різних формах безпосередньої демократії на місцевому рівні. Цей метод також був використаний для формулювання основних способів правового врегулювання участі іно-

земців в окремих формах партисипативної демократії та одночасного забезпечення національної безпеки.

## **Результати та обговорення**

### **Зміст національної безпеки та місцевого самоврядування, його суб'єкти за міжнародним та національним правом**

Для досягнення мети цієї статті необхідно проаналізувати сутність поняття національної безпеки, що дозволить виявити існуючі загрози для неї у процесі здійснення різних форм безпосередньої демократії. Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України», національна безпека України – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [19]. Значення наведеної дефініції для цього дослідження полягає в тому, що за її допомогою можна встановити яким саме національним інтересам може загрожувати надання іноземцям права на участь у всіх формах безпосередньої демократії на місцевому рівні.

В. О. Антонов досить слушно наголошує на тому, що з урахуванням геополітичної й внутрішньої обстановки в Україні діяльність усіх державних органів має бути зосереджена на прогнозуванні, своєчасному виявленні, попередженні і нейтралізації зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці, на захисті суверенітету і територіальної цілісності України, безпеки її прикордонного простору, зростанні економіки країни, забезпеченні особистої безпеки, конституційних прав і свобод людини й громадянина, викоріненні злочинності та корупції, вдосконаленні системи державної влади, зміцненні законності і правопорядку та збереженні соціально-політичної стабільності суспільства, зміцненні позицій України у світі, підтриманні на належному рівні її оборонного потенціалу і обороноздатності, радикальному поліпшенні екологічної ситуації [6, с. 538]. Незважаючи на те, що науковець у цитованому дослідженні вказує на завдання державних органів, вважаємо, що воно може бути застосоване і стосовно органів місцевого самоврядування.

Для вирішення питання про наявність у іноземців права на участь у місцевому самоврядуванні у процесі виборів, референдуму та інших форм прямої участі, варто визначити суб'єктів права на місцеве самоврядування. Відповідно до ст. 140 Конституції України, місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [20]. Таким чином, Основний Закон визначає суб'єктом вирішення питань місцевого значення територіальну громаду

як сукупність жителів відповідних територій. Закріплення в Основному Законі узагальнюючого поняття «жителі» дозволяє віднести також до їх числа іноземців, які проживають у відповідних населених пунктах. Втім, незважаючи на це, жителі села, селища та міста, які є іноземцями, згідно з чинним законодавством, не мають права на участь у місцевих виборах, референдумах та загальних зборах.

Дещо інакше це питання вирішується в Європейській хартії місцевого самоврядування 1985 р. У ст. 3 цього міжнародного документа наголошується на тому, що місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення. Це положення жодним чином не заважає використанню зборів громадян, референдумів чи будь-якої іншої форми прямої участі громадян, якщо це дозволяється законом [21]. Тож, суб'єктом місцевого самоврядування, відповідно до Європейської хартії місцевого самоврядування, є, першочергово, органи місцевого самоврядування. А правом на участь у зборах, референдумах чи будь-яких інших формах безпосередньої демократії на місцевому рівні наділені саме громадяни. Проте, таке положення не є перешкодою у наданні відповідних прав не лише громадянам, а й іноземцям на підставі іншого спеціального міжнародного правового документа або шляхом внесення змін до національного законодавства.

### ***Виборчі права іноземців за законодавством України та окремих зарубіжних держав: євроінтеграційний аспект***

Одним з основних проявів народовладдя є вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Втім іноземці за законодавством України позбавлені права на участь у виборах, у тому числі й на місцевому рівні.

Відсутність у іноземців як активного, так і пасивного виборчого права ґрунтується, зокрема, на положеннях Основного Закону. Відповідно до ст. 70 Конституції України, право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років [20]. Тож, Конституція прямо вказує, що суб'єктом виборчих прав є лише громадяни України. Це пояснюється існуванням двостороннього зв'язку «держава-громадянин», де кожна зі сторін наділена правами та обов'язками. Прийнято вважати, що зв'язок іноземця з державою-місця проживання (перебування) є менш тісним.

Підтвердження думки про те, що виборчими правами наділені лише громадяни України можна віднайти і в рішеннях Конституційного

Суду України. Як зазначає останній у своєму рішенні від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/1998, за змістом статей 38, 70, 71, 76, 141 Конституції України сутність виборчого права складає право громадян України вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [22]. Така позиція зустрічається і в інших документах, приміром, відповідно до рішення Великої палати Конституційного Суду України від 21 грудня 2017 р. № 3-р/2017, виборче право означає можливість кожного громадянина України вільно обирати й бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [23].

Проблематика надання іноземцям виборчих прав на місцевому рівні привертає увагу й міжнародної спільноти. Підтвердженням цього слугує прийняття Конвенції про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні 1992 р., яка є підписаною, але не ратифікованою Україною [24]. О. В. Мошак, досліджуючи зміст вказаної Конвенції, дійшла висновку, що вона має на меті сприяти інтеграції іноземців у життя суспільства. Її положення стосуються всіх осіб, які не є громадянами Договірної Сторони, але проживають на її території на законних підставах. Договірні Сторони зобов'язуються гарантувати іноземцям, які живуть на їх території, на тих же умовах, що і власним громадянам, «класичні права» свободи слова, об'єднання та асоціації, включаючи право на створення професійних спілок. Крім того, Договірні Сторони повинні здійснювати зусилля для залучення іноземців у процес консультацій щодо місцевих справ. Конвенція також передбачає можливе зобов'язання Договірної Сторони надавати іноземцям право голосувати на місцевих виборах і бути обраними до місцевого органу влади, якщо вони прожили на його території на законних підставах більше п'яти років [7, с. 75–76]. Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні 1992 р. передбачає як активне, так і пасивне виборче право для іноземців, при цьому як «запобіжник» настанню негативних наслідків встановлюється ценз осілості в п'ять років. Однак держави, користуючись власним суверенітетом, можуть як ратифікувати відповідну Конвенцію, так і не робити цього. З огляду на існуючу свободу розсуду держав щодо надання (ненадання) виборчих прав іноземцям на місцевому рівні та з урахуванням політики європейської інтеграції України, важливе значення має досвід вирішення цього питання в різних країнах світу, в тому числі в Європі.

В. Ф. Нестерович стверджує, що конституційне законодавство переважної більшості країн світу, в тому числі й України, не дозволяє іноземцям брати участь у виборах як у статусі виборця, так і кандидата на виборну посаду або пост. У конституціях деяких держав, наприклад,

у ст. 25 Конституції Анголи 2010 р., прямо вказано на заборону набуття іноземцями та особами без громадянства виборчих прав [8, с. 69].

У тій чи іншій формі право голосу на місцевих виборах за іноземцями було закріплено в Ірландії (1963 р.), Швеції (1976 р.), Данії (1981 р.), Норвегії (1982 р.), Нідерландах (1985 р.). Право голосу на місцевих виборах іноземці мають і у двох швейцарських кантонах – Невшатель і Юра [9, с. 26].

У США деякі штати з моменту підписання Декларації незалежності США надали право голосувати негромадянам. Однак з травня 2010 р. рішення більшості з них були анульовані й тільки невелика кількість місцевих органів влади дозволяє іноземцям голосувати. Співдружність Країн (СН), зазвичай відома як Співдружність і перш за все – як Британська Співдружність, є добровільною асоціацією більш ніж 50 незалежних суверенних держав, більшість з яких є колишніми колоніями Британської імперії. Кілька країн Співдружності, крім Сполученого Королівства, безпосередньо дозволяють громадянам Співдружності (насамперед «Британські піддані») голосувати на всіх рівнях, або з або без певних обмежень, що не відносяться до місцевих громадян: Антигуа і Барбуда, Барбадос, Беліз, Домініканська республіка, Гренада, Гайана, Ямайка, Малаві (всі іноземні жителі, не тільки громадяни Співдружності), Маврикій, Намібія (всі іноземні жителі, не тільки громадяни Співдружності), Нова Зеландія (всі іноземні жителі, до 1975 р. тільки громадяни Співдружності), Сент-Кітс і Невіс, Сент-Люсія, Сент-Вінсент і Гренадіни [10, с. 315–316].

У ст. 23 Конституції Кабо-Верде визначено, що іноземці, які проживають на території держави, можуть за законом мати право голосу на місцевих виборах. У Марокко, згідно із ст. 30 Конституції, іноземні піддані, що мешкають на території країни, мають право участі в місцевих виборах на підставі положень законодавства, міжнародних конвенцій та відповідних традицій [8, с. 70].

Український народ обрав курс на євроінтеграцію, що знайшло відображення у низці норм Конституції України. Новий етап розвитку взаємовідносин між Україною та Європейським Союзом розпочався 23 червня 2022 р., коли лідери 27 країн-членів ЄС ухвалили рішення про надання Україні статусу кандидата на членство в ЄС. Набуття членства в ЄС пов'язане із приведенням національного законодавства у відповідність до *acquis communautaire* (*acquis* ЄС), зокрема й у сфері виборчих прав.

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Договору про заснування Європейської Спільноти (консолідована версія станом на 1 січня 2005 р.) кожен громадянин Союзу, що перебуває в державі-члені, громадянином якої він не



є, має право обирати та бути обраним на місцевих виборах у державі-члені перебування на таких же умовах, як і громадяни цієї держави. Це право належить здійснювати з урахуванням докладних положень, що їх ухвалює Рада, діючи одностайно на пропозицію Комісії та після консультацій з Європейським Парламентом; ці положення можуть обумовлювати відступи на підставі специфічних проблем держави-члена [25]. Таким чином, існування громадянства ЄС дозволяє іноземцю, який є громадянином іншої держави-члена Європейського Союзу, мати активне та пасивне виборче право на місцевих виборах на території кожної з держав, які входять до ЄС. Видається, що в перспективі відповідні норми діятимуть і на території України, тому вже зараз виникає потреба поступово пристосовувати національне законодавство до таких умов.

У деяких країнах ЄС право на участь у муніципальних виборах мають не лише громадяни ЄС, а й іноземці, які не є громадянами країн-членів ЄС (ст. 156 Конституції Естонії, ст. 30 Конституції Словаччини, ст. 119 Конституції Литви, § 14 Конституції Фінляндії [11, с. 757] та ін.). Відповідно до ст. 10 Виборчого кодексу Республіки Польща активне виборче право на виборах мерів і до муніципальних рад мають громадяни Польщі та громадяни ЄС, які на день виборів досягли 18 років і постійно проживають на відповідній території. Право бути обраним у муніципальні ради та в Європейський Парламент належить також іноземцям, які як мінімум протягом п'яти років постійно проживали в Польщі або на території іншої держави-члена ЄС [12, с. 298].

Отже, за національним законодавством України іноземці не наділяються виборчими правами на місцевому рівні, хоча в низці держав, вони такі права мають (іноді – лише активне виборче право). Втім надання виборчих прав іноземцям, як правило, пов'язане з принципом взаємності (скандинавські країни), історичними особливостями (наявність колишніх колоній у Великій Британії), наявністю громадянства ЄС. Надання виборчих прав на місцевому рівні для всіх іноземців є досить ризикованим кроком для національної безпеки, чим і пояснюється існування незначної кількості держав, які це дозволяють.

### ***Проблеми участі іноземців у місцевому референдумі: ретроспективний та прогностичний підходи***

Як відомо, Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» втратив чинність на підставі Закону № 5475-VI від 06.11.2012 р., який був визнаний неконституційним згідно з Рішенням Конституційного Суду № 4-р/2018 від 26.04.2018 р. З огляду на це наразі не є можливим проведення місцевого референдуму, що є істотним недоліком,

який потребує негайного вирішення, про що досить часто зазначається у доктрині. Однак проведення місцевого референдуму до 06.11.2012 р. було можливим. На основі ретроспективного аналізу та ст. 1 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», можна стверджувати, що правом на участь у місцевому референдумі користувались лише громадяни України. Так, згідно із зазначеною нормою, референдум – це спосіб прийняття громадянами України шляхом голосування законів України, інших рішень із важливих питань загальнодержавного і місцевого значення [26].

Існування прогалини в законодавстві, якою є неможливість проведення місцевого референдуму, детермінує необхідність її подолання. Оскільки організація й порядок проведення виборів і референдумів може визначатись виключно законами (п. 20 ч. 1 ст. 92 Конституції України), то ця прогалина може бути подолана лише шляхом його прийняття. Проект Закону про місцевий референдум № 5512 від 19.05.2021 р. в ч. 1 ст. 6 встановлює, що право голосу на місцевому референдумі має громадянин України, який досяг на день його проведення 18 років та виборча адреса якого віднесена до території відповідної територіальної громади, в якій проводиться місцевий референдум (виборець) [27].

Відтак, уже нечинне законодавство України про місцевий референдум не передбачало можливості участі іноземців та/або осіб без громадянства в місцевому референдумі. Водночас і проект Закону України «Про місцевий референдум» № 5512 від 19.05.2021 р. такого права цим суб'єктам не надає.

Для вивчення зарубіжного досвіду врегулювання суб'єктного складу місцевого референдуму необхідно звернутись до відповідного законодавства. Приміром, згідно з ч. 2 ст. 80 Закону Угорщини «Про ініціювання референдумів, Європейську громадянську ініціативу та порядок проведення референдумів» 2013 р., виборець, який має місце проживання у відповідному населеному пункті не менше ніж 30 днів до призначення місцевого референдуму, має право брати участь у ньому [28]. Відповідно до ст. 2 Закону Чеської Республіки «Про місцевий референдум та внесення змін до деяких законів» № 22/2004, право голосу на місцевому референдумі має кожна особа, яка має право голосу на виборах до муніципальної ради [29]. Для роз'яснення змісту цього положення необхідно звернутися до Закону Чеської Республіки «Про вибори до муніципальних рад та зміни до деяких законів» від 06.12.2001 р., у ст. 4 якого зазначається, що право голосу, окрім громадян, мають також громадяни іншої держави, які на день виборів, а якщо вибори проводяться протягом двох днів, то на другий день виборів мають посвідку на тимчасове проживання на території або посвідку на постійне проживання

та мають зареєстроване місце проживання в цьому муніципалітеті, місті чи столиці Празі, досягли віку принаймні 18 років і яким надано право голосу відповідно до міжнародної конвенції, що є обов'язковою для Чеської Республіки [30].

Таким чином, в окремих зарубіжних країнах право голосу на місцевому референдумі мають й іноземці. Однак проєкт Закону України «Про місцевий референдум» № 5512 передбачає надання права голосу на референдумі лише громадянам України. На наш погляд, такий підхід на сучасному етапі розвитку для збереження національної безпеки України є більш виваженим, а трансформація цієї моделі в аспекті європейської інтеграції має відбуватись поступово.

### ***Залучення іноземців до інших форм демократії на місцевому рівні в Україні***

Вибори та місцевий референдум є найважливішими формами безпосередньої демократії на місцевому рівні в Україні, однак не єдиними. До них доцільно також відносити загальні збори громадян, місцеві ініціативи та громадські слухання. При цьому роль іноземців у вказаних формах безпосередньої демократії не є однаковою.

Що стосується загальних зборів громадян, то вони, відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», є формою їх безпосередньої участі у вирішенні питань місцевого значення [31]. Навіть із назви відповідної форми безпосередньої демократії на місцевому рівні є очевидним, що суб'єктами, наділеними правом на участь у загальних зборах є лише громадяни України. Це твердження знаходить своє підтвердження і в актах органів місцевого самоврядування. Приміром, згідно з п. 2 Положення «Про загальні збори громадян за місцем проживання в місті Харкові» (додаток 1 до Статуту територіальної громади міста Харкова), учасниками та ініціаторами загальних зборів громадян за місцем проживання можуть бути дієздатні громадяни України, яким виповнилося 18 років і які є членами територіальної громади міста [32].

На відміну від загальних зборів громадян, видається, що в місцевих ініціативах та громадських слуханнях можуть брати участь й іноземці, оскільки зворотне не передбачено в національному законодавстві. Відповідно ж до Методичних рекомендацій щодо розроблення Статуту територіальної громади, права її жителів в частині, що не суперечить Конституції та законам України, цьому Статуту поширюються також на іноземців, осіб без громадянства та інших осіб, які на законних підставах проживають (перебувають) у межах територіальної громади (ч. 2 ст. 6) [33, с. 19].

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», члени територіальної громади мають право ініціювати розгляд у раді (в порядку місцевої ініціативи) будь-якого питання, віднесеного до відання місцевого самоврядування [31]. Таким чином, законодавець вказує на членів територіальної громади як на суб'єктів, що наділені правом місцевої ініціативи, не пов'язуючи відповідне право з наявністю у жителя територіальної громади громадянства України. Для більшої наочності, варто звернутись до Статуту територіальної громади м. Львова, згідно з частинами 1, 3 ст. 32 якого місцева ініціатива – офіційна письмова пропозиція членів територіальної громади м. Львова з будь-яких питань, що належать до відання місцевого самоврядування та мають важливе значення для територіальної громади м. Львова, внесена до Львівської міської ради для розгляду та прийняття відповідного рішення у межах її компетенції. Місцева ініціатива підлягає розгляду, якщо протягом 60 днів її підтримали не менше 500 членів територіальної громади м. Львова [34]. Відповідно ж до ч. 1 ст. 25 Статуту територіальної громади м. Харкова, члени територіальної громади мають право ініціювати розгляд у міській раді будь-якого питання, що входить до компетенції місцевого самоврядування (місцева ініціатива) [35]. Згідно з п. 3 Положення «Про місцеві ініціативи в місті Харкові» місцева ініціатива може бути внесена безпосередньо членами громади міста Харкова, які є дієздатними та досягли 18 років [36]. Тож, правом на участь у місцевих ініціативах наділені члени територіальної громади, якими можуть бути й не громадяни України.

Що стосується зарубіжного досвіду врегулювання питань місцевих ініціатив, звернемося до законодавства Республіки Польщі. Так, згідно зі ст. 41а Закону «Про гмінне самоврядування» від 08.03.1990 р, громадянську законодавчу ініціативу може подати група жителів гміни з активним виборчим правом до представницького органу. Група мешканців для подання громадянської законодавчої ініціативи має становити: 1) у гміні до 5000 жителів – не менше 100 осіб; 2) у гміні до 20 тис. жителів – не менше 200 осіб; 3) у гміні понад 20 тис. жителів – не менше 300 осіб [37]. Відповідно до ст. 10 Виборчого кодексу Республіки Польщі виборче право (активне виборче право) мають: на виборах до представницьких органів місцевого самоврядування: а) гмінних рад – громадянин Польщі та громадянин Європейського Союзу, який не є громадянином Польщі, якому на день голосування виповнилося 18 років і який постійно проживає на території цієї гміни; б) повітової ради та воєводських зборів – польський громадянин, якому не пізніше дня голосування виповнюється 18 років і він постійно проживає відповідно на території цього повіту та воєводства [38]. Із наведених норм польського законодавства можна дійти висновку, що право на місцеву законодавчу

ініціативу у Польщі мають як громадяни Республіки Польщі, так й іноземці, але лише ті, що є громадянами ЄС та постійно проживають на території відповідної гміни.

Відповідно до ч. 1 ст. 13 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальна громада має право проводити громадські слухання – зустрічатися з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади можуть заслуховувати їх, порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування [31]. Відтак, суб'єктом, який має право на участь у громадських слуханнях, є саме територіальна громада, визначення якої міститься у зазначеному Законі. Якщо звернутись до Положення про порядок проведення громадських слухань в м. Києві, то у ст. 1 цього нормативно-правового акту зазначається, що ініціювати громадські слухання та брати участь у підтриманні ініціативи проведення громадських слухань мають право члени територіальної громади міста Києва, що на законних підставах проживають на території м. Києва, досягли повноліття та є дієздатними (далі – члени територіальної громади м. Києва). Згідно зі ст. 16 вказаного Положення право голосу на громадських слуханнях мають повнолітні члени територіальної громади міста Києва, що на законних підставах проживають в межах м. Києва, якщо ініційовано проведення загальноміських громадських слухань, або в межах району, мікрорайону, кварталу, вулиці, групи житлових будинків, житлового будинку, що відповідає рівню ініційованих громадських слухань [39]. Виходить, що при проведенні громадських слухань, як і при здійсненні місцевих ініціатив відсутня вимога щодо обов'язкової наявності громадянства України, а тому, можна дійти висновку, що відповідними правами можуть користуватися й іноземці.

Така різниця в суб'єктному складі, на наш погляд, пов'язана з різними правовими наслідками рішень загальних зборів громадян з одного боку та місцевих ініціатив й пропозицій, які вносяться за результатами громадських слухань, – з іншого. Перші в обов'язковому порядку враховуються органами місцевого самоврядування в їх діяльності, а другі – лише підлягають обов'язковому розгляду. Тож, навіть у випадку внесення таких місцевих ініціатив чи пропозицій за результатами громадських слухань, які порушують національні інтереси та створюють загрозу територіальній цілісності, незалежності та суверенітету України, орган місцевого самоврядування може їх розглянути і відхилити, не враховуючи у своїй діяльності.

Поряд з цим у зарубіжних державах форми безпосередньої участі можуть різнитися. Приміром, відповідно до ч. 12 ст. 3 Закону «Про

місцеве самоврядування Литовської Республіки» громада мікрорайону – мешканці муніципального мікрорайону (його частини або кількох мікрорайонів), пов'язані спільними потребами та інтересами проживання на території мікрорайону та задоволення цих потреб й інтересів, що виступають у різних формах безпосередньої участі (збори, громадські слухання, опитування, діяльність через своїх представників, громадські організації тощо). Відтак, законодавство Литовської Республіки передбачає таку форму безпосередньої участі як опитування. Згідно ж з частинами 1, 2 ст. 44 зазначеного Закону, мешканці муніципалітету реалізують право ініціативи на оголошення опитування на вимогу не менше 5 % жителів території опитування, яка запропонована ініціативною групою [40]. Таким чином, згідно з литовським законодавством право ініціативи на оголошення опитування, а також право на участь у зборах та громадських слуханнях мають саме мешканці муніципалітетів.

### **Загрози національній безпеці України при реалізації форм демократії участі із залученням іноземців**

Як уже зазначалось, надання іноземцям права участі у всіх формах безпосередньої демократії на місцевому рівні може створювати загрози для національної безпеки України. Приміром, якщо надати іноземцям пасивне виборче право, то сільським, селищним, міським головою або депутатом сільської, селищної чи міської ради може стати громадянин іншої держави, який має більш тісний зв'язок із державою-громадянства та може бути зацікавленим у створенні внутрішніх чи зовнішніх загроз національній безпеці України. Схожою може бути й ситуація у випадку надання іноземцям лише активного виборчого права.

З урахуванням воєнного стану, спричиненого вторгненням Росії на територію України, особливу загрозу можуть становити громадяни Російської Федерації, що проживають на території України. У випадку подання такою особою своєї кандидатури на місцевих виборах деякі іноземці-громадяни РФ, а також громадяни держав союзників держави-агресора, можуть впливати на вироблення муніципальної політики та надавати підтримку агресору, що в майбутньому створить загрозу національній безпеці України.

Видається, що загрози національній безпеці України існуватимуть і у випадку надання права на участь у референдумі іноземцям. Хоча місцевий референдум наразі не може бути проведений, у разі створення відповідної нормативної основи, залучення до нього іноземців здатне негативно позначитися на захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших

національних інтересів України. Це пов'язано з обов'язковою юридичною силою результатів місцевого референдуму.

На противагу вказаним формам безпосередньої демократії, а також загальним зборам громадян, вважаємо, що залучення іноземців до місцевих ініціатив та громадських слухань не здатне створити істотної небезпеки для національної безпеки України, оскільки відповідні ініціативи та пропозиції не є обов'язковими для органів місцевого самоврядування. Останні зобов'язані лише розглянути їх. Тож, за відсутності заборони в національному законодавстві, вважаємо, що іноземці можуть брати участь у вказаних формах безпосередньої демократії.

Яскравим прикладом держав із жорстким правовим регулюванням виборчих прав осіб, які не є громадянами відповідних країн, є Естонія та Латвія. Тому ряд дослідників навіть називають Естонію та Латвію «етнічними демократіями» на кшталт Ізраїлю або «режимами етнічного контролю», в яких нетитульні етнічні групи сприймаються як певна загроза з сегментацією нетитульного (в основному російського) населення на своїх громадян, негромадян та громадян інших держав (переважно Росії). У будь-якому разі це не авторитарні режими, оскільки політичні права належать і багатьом представникам національних меншин, які набули громадянство через прозорі та етнічно нейтральні правові процедури [41, с. 40]. В Естонії та Латвії для забезпечення національної безпеки існують обмеження політичних прав негромадян, які або повністю позбавлені виборчих прав (Латвія) або можуть мати активне виборче право лише на місцевих виборах (Естонія). Вважаємо, що на початковому етапі європейської інтеграції України могла б бути застосована подібна модель.

### **Основні способи забезпечення оптимального співвідношення участі іноземців у різних формах безпосередньої демократії на місцевому рівні та відповідного рівня національної безпеки України**

Дослідження правового регулювання залучення іноземців до різних форм безпосередньої демократії на місцевому рівні за законодавством України та деяких інших держав, а також аналіз тих загроз для національної безпеки України, що виникають у разі надання іноземцям права на участь в них, дозволяє сформулювати наступні способи правового регулювання відповідних суспільних відносин:

1. Залишити заборону на участь іноземців у місцевих виборах, референдумі та загальних зборах. Така позиція обґрунтовується: відсутністю тісного зв'язку іноземців із державою Україна; можливим переслідуванням іноземцями інтересів держави, громадянами якої вони є; абсентеїзмом частини громадян України; можливістю участі іноземців в окремих фор-

мах безпосередньої демократії (місцеві ініціативи, громадські слухання). При цьому, коли Україна стане членом Європейського Союзу, право на участь у виборах отримують ті іноземці, які є громадянами ЄС.

Поряд із цим вказаний варіант може передбачати надання іноземцям, які уклали контракт із Збройними силами України та були залучені до відсічі й стримування збройної агресії РФ на території України, активного виборчого права. Як зазначають А. В. Стебляк та О. С. Безвін, російській збройній агресії проти України протистоять не лише українці, а й добровольці з інших країн. За різними даними, на Сході України воюють громадяни Франції, Швеції, Німеччини, Італії, США, Грузії, Білорусі, країн Балтії, Фінляндії, Норвегії, Канади, Хорватії, Словенії, Чехії й навіть Росії [13, с. 329]. Починаючи з 2022 р. кількість іноземців, які воюють у лавах Збройних сил України, значно збільшилася, а тому неабиякої актуальності набуває питання надання їм виборчих прав. На нашу думку, така необхідність існує, оскільки вони мають певні заслуги перед Україною, що підтверджують їхню підтримку національної безпеки України.

2. Ратифікувати Конвенцію про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні 1992 р. та надати іноземцям, які на законних підставах проживають на території України протягом п'яти років, право на участь у різних формах безпосередньої демократії на місцевому рівні. Такий підхід обґрунтовується: належністю іноземців до територіальної громади; нівелюванням загроз національній безпеці тривалим проживанням на території України; процесами глобалізації тощо. Ю. В. Ключковський у своїй монографії слушно зазначає, що питання про надання права голосу на місцевих виборах особам, які не мають громадянства України (тобто іноземцям та апатридам), у дійсності вимагало би внесення змін до ст. 70 Конституції, яка чітко пов'язує наявність права голосу на всіх політичних виборах і референдумах з громадянством України [14, с. 178].

Видається, що такий підхід на даному етапі не доцільно застосовувати в Україні, зокрема внаслідок існування російської пропаганди, яка особливо помітна в регіонах, які межують із Російською Федерацією. Проживання протягом п'яти років на території України не може гарантувати прихильність особи до незалежності, територіальної цілісності та суверенітету України.

3. Надати право на участь у формах безпосередньої демократії на місцевому рівні іноземцям, які на законних підставах проживають на території України протягом п'яти років та які не є громадянами РФ (Республіки Білорусь, Корейської Народно-Демократичної Республіки,



Сирійської Арабської Республіки, Республіки Нікарагуа та ін.). Такий підхід обґрунтовується: належністю іноземців до територіальної громади; концепцією войовничої демократії (демократії здатної себе захищати); недоцільністю з огляду на агресивні дії держави-терориста надання її громадянам права на участь у різних формах демократії на місцевому рівні в Україні. При цьому виключення із суб'єктів, які мають право на участь у суспільному житті на місцевому рівні, громадян інших зазначених держав, окрім РФ, вимагає додаткового суспільного обговорення та наукових досліджень.

## **Висновки**

Згідно з чинним законодавством України іноземці мають досить обмежені права у сфері здійснення форм безпосередньої демократії на місцевому рівні. Вони не мають активного та пасивного виборчих прав, права на участь у референдумі та загальних зборах громадян. Водночас законодавство не містить заборон щодо участі іноземців у місцевих ініціативах та громадських слуханнях. Поряд із цим законодавство деяких інших держав передбачає право іноземців на участь у виборах на місцевому рівні, що зазвичай пов'язано з реалізацією принципу взаємності, певними історичними особливостями або наявністю громадянства ЄС.

Оскільки категорія «національна безпека України» включає значну кількість елементів, а в Україні відбувається реформа децентралізації, то шляхом реалізації різних форм безпосередньої демократії із залученням іноземців можна завдати істотної шкоди державному суверенітету, територіальній цілісності, демократичному конституційному ладу та іншим національним інтересам України.

Забезпечення національної безпеки України у процесі здійснення форм безпосередньої демократії може передбачати: 1) залишення заборони на участь іноземців у місцевих виборах, референдумі та загальних зборах (із наданням активного виборчого права іноземцям, які були залучені до відсічі та стримування збройної агресії РФ); 2) ратифікацію Конвенції про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні 1992 р.; 3) надання права на участь у формах безпосередньої демократії на місцевому рівні іноземцям, які на законних підставах проживають на території України протягом п'яти років та які не є громадянами РФ або держав, що підтримують її воєнні дії в Україні. Подальші дослідження в цьому напрямку є перспективними й необхідними, зокрема в аспекті обрання оптимального способу забезпечення національної безпеки України в процесі здійснення форм безпосередньої демократії на місцевому рівні із залученням іноземців.

## Список використаних джерел

- [1] Гулак О. В., Позняков С. П. Правовий статус іноземців та осіб без громадянства: теоретико-правові засади. *Наукові записки. Серія: право*. 2020. Вип. 13. С. 191–195. <https://doi.org/10.36550/2522-9230-2022-13-191-195>.
- [2] Проценко І. М. Права іноземців як складова «людського виміру» ОБСЄ. *Правова держава*. 2019. Вип. 30. С. 398–407. URL: [http://pravova-derzhava.org.ua/files/pravova-derjava.-vipusk-30-\\_2019\\_.pdf](http://pravova-derzhava.org.ua/files/pravova-derjava.-vipusk-30-_2019_.pdf).
- [3] Голюк А. В., Крисюк Ю. П. Права та свободи іноземців та осіб без громадянства за законодавством Республіки Білорусь. *Актуальні проблеми сучасної науки* : зб. наук. матеріалів LIX Міжнародної наук.-практ. інтернет-конференції (м. Дніпро, 18 січ. 2021 р.). С. 104–108. URL: <https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/21413/3/Dnipro104-108.pdf> (дата звернення: 03.03.2023).
- [4] Косілова О. І., Федірко І. П. Права і свободи людини і громадянина: концептуальні підходи до диференціації в ФРН та Україні. *Інформація і право*. 2019. № 4 (31). С. 20–27. [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2019.4\(31\).196546](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2019.4(31).196546).
- [5] Ilnytskyu O. Application of Administrative Judicial Mechanisms in the Fight Against Internal Threats to National Security in Conditions of Russian Ukrainian War. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. № 3 (15). С. 155–164. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.3-n000333>.
- [6] 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: 03.03.2023).
- [7] Антонов В. О. Конституційно-правові засади національної безпеки України : монографія / наук. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ : ТААКОМ, 2017. 576 с.
- [8] Конституція України : офіц. текст від 28.05.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 03.03.2023).
- [9] Європейська хартія місцевого самоврядування : міжнародний документ від 15.10.1985 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text) (дата звернення: 03.03.2023).
- [10] Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98. URL: [https://zakononline.com.ua/documents/show/197037\\_\\_197102](https://zakononline.com.ua/documents/show/197037__197102) (дата звернення: 03.03.2023).
- [11] Рішення Конституційного Суду України від 21 грудня 2017 р. № 3-р/2017. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-p\\_2017\\_0.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-p_2017_0.pdf) (дата звернення: 03.03.2023).
- [12] Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні : міжнародний документ від 05.02.1992 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994\\_318](https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_318) (дата звернення: 03.03.2023).
- [13] Мошак О. В. Міжнародні стандарти локальної демократії і транскордонне співробітництво: шляхи розбудови. *Lex Portus*. 2019. № 3 (17). С. 69–84. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12319/%d0%9c%d0%be%d1%88%d0%b0%d0%ba%20%d0%9c%d0%b5%d0%b6%d0%b4.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 03.03.2023).
- [14] Нестерович В. Ф. Громадянство як одна з ключових вимог для набуття та реалізації суб'єктивного виборчого права. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2020. № 1 (7). С. 64–83. [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2020-1\(7\)-64-83](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2020-1(7)-64-83).
- [15] Чернявський А. Л. Проблеми реалізації виборчих прав іноземців та осіб без громадянства в контексті євроінтеграції України. *Вісник Університету банківської справи Національного банку України*. 2014. № 3. С. 25–27. URL: [https://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&l21](https://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&l21)

- DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\_FILE\_DOWNLOAD=1&Image\_file\_name=PDF/VUbsNbU\_2014\_3\_7.pdf (дата звернення: 03.03.2023).
- [16] Марченко В. Ю. Право голосу іноземців в Україні та за кордоном. *Молодий вчений*. 2017. № 4 (44). С. 314–318. URL: <http://molodyvchenu.in.ua/files/journal/2017/4/74.pdf> (дата звернення: 03.03.2023).
- [17] Договір про заснування Європейської Спільноти (Договір про заснування Європейського економічного співтовариства) (консолідована версія станом на 1 січ. 2005 р.) : міжнародний документ від 25.03.1957 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_017#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text) (дата звернення: 03.03.2023).
- [18] Чередниченко К. Ю., Глинська О. В. Конституційно-правовий статус іноземців за національним та зарубіжним законодавством в аспекті політичних прав. *Молодий вчений*. 2018. № 4 (56). С. 756–759. URL: <https://molodyvchenui.ua/index.php/journal/article/view/4853/4764> (дата звернення: 03.03.2023).
- [19] Волошенюк О. В. Європейська практика участі іноземців у демократичному виборчому процесі. *Публічне управління в системі координат: демократія, децентралізація, місцеве самоврядування* : тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Мелітополь, 18 жовт. 2019 р.). Мелітополь : ФОП Однорог Т.В., 2019. С. 296–299.
- [20] Про всеукраїнський та місцеві референдуми : Закон України від 03.07.1991 р. № 1286-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1286-12#Text> (дата звернення: 03.03.2023).
- [21] Проект Закону України «Про місцевий референдум» № 5512 від 19.05.2021 р. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71942](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71942) (дата звернення: 03.03.2023).
- [22] 2013. évi CCXXXVIII. Törvény a népszavazás kezdeményezéséről, az európai polgári kezdeményezéséről, valamint a népszavazási eljárásról. A jogszabály mai napon hatályos állapota. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1300238.tv> (last accessed: 11.03.2023).
- [23] Zákon o místním referendu a o změně některých zákonů. Zákon č. 22/2004 Sb. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2004-22> (last accessed: 11.03.2023).
- [24] Zákon o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů. Zákon č. 491/2001 Sb. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2001-491> (last accessed: 11.03.2023).
- [25] Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.03.2023).
- [26] Положення «Про загальні збори громадян за місцем проживання в місті Харкові» (додаток 1 до Статуту територіальної громади міста Харкова). URL: [https://www.city.kharkov.ua/assets/files/docs/city/dod\\_statut.doc](https://www.city.kharkov.ua/assets/files/docs/city/dod_statut.doc) (дата звернення: 03.03.2023).
- [27] Методичні рекомендації щодо розроблення Статуту територіальної громади / Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. Київ, 2019. 100 с. URL: [https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2019/02/Recommend\\_FINAL\\_traven-2019.pdf](https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2019/02/Recommend_FINAL_traven-2019.pdf) (дата звернення: 03.03.2023).
- [28] Статут територіальної громади міста Львова : затв. ухвалою Львівської міської ради від 07.12.2017 р. № 26667. URL: [https://www8.city-adm.lviv.ua/inteam/uhvaly.nsf/\(SearchForWeb\)/79BC163468782E76C22581F60034FF08?OpenDocument](https://www8.city-adm.lviv.ua/inteam/uhvaly.nsf/(SearchForWeb)/79BC163468782E76C22581F60034FF08?OpenDocument) (дата звернення: 03.03.2023).
- [29] Статут територіальної громади міста Харкова. URL: <https://www.city.kharkiv.ua/uk/dokumentyi/ustav-territorialnoj-gromadyi.html> (дата звернення: 11.03.2023).
- [30] Положення «Про місцеві ініціативи в місті Харкові» (додаток 2 до Статуту територіальної громади міста Харкова). URL: [https://www.city.kharkov.ua/assets/files/docs/city/dod\\_statut.doc](https://www.city.kharkov.ua/assets/files/docs/city/dod_statut.doc) (дата звернення: 11.03.2023).

- [31] Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Opracowano na podstawie: t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 40. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19900160095/U/D19900095Lj.pdf> (last accessed: 11.03.2023).
- [32] Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy. Opracowano na podstawie: t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1277, 2418. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20110210112/U/D20110112Lj.pdf> (last accessed: 11.03.2023).
- [33] Положення про порядок проведення громадських слухань у місті Києві (додаток до рішення Київської міської ради від 12.11.2019 р. № 41/7614). URL: [https://kyivcity.gov.ua/npa/pro\\_zatverdzhennya\\_polozhennya\\_pro\\_poryadok\\_provedennya\\_gromadskikh\\_slukhan\\_v\\_misti\\_kiyevi\\_392749/File\\_91lilzgxv3\\_41-7614/](https://kyivcity.gov.ua/npa/pro_zatverdzhennya_polozhennya_pro_poryadok_provedennya_gromadskikh_slukhan_v_misti_kiyevi_392749/File_91lilzgxv3_41-7614/) (дата звернення: 03.03.2023).
- [34] Lietuvos Respublikos vietos savivaldos įstatymas. Dokumentas nr.: I-533. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.5884/asr> (last accessed: 11.03.2023).
- [35] Піляєв І. Особливості взаємодії демократичної держави і громадянського суспільства у сфері захисту національних меншин: досвід країн Вишеградської групи та Балтії. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України*. 2013. № 4 (66). С. 34–45. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/Nzpiend\\_2013\\_4\\_6.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nzpiend_2013_4_6.pdf) (дата звернення: 03.03.2023).
- [36] Стебляк А. В., Безвін О. С. Конституційно-правовий статус іноземців в Україні та деякі особливості реалізації їхніх прав і свобод. *Молодий вчений*. 2021. № 11 (99). С. 327–331. URL: <https://molodyivchenyi.ua/index.php/journal/article/view/2571/2554> (дата звернення: 03.03.2023).
- [37] Ключковський Ю. Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні : монографія. Київ : Ваіге, 2018. 908 с.
- [38] Petryshyn O., Petryshyna M., Hyliaka O., Didych, T. The Features of the System of Normative-Legal Acts of Local Self-Government of Ukraine: A Rejection of the Soviet Union Postulates in Favour of the European Union Values. *Baltic Journal of European Studies*. 2019. Vol. 9, issue 3. P. 286–310.
- [39] Peresada O., Severinova O., Serohin V., Serohina S., Shutova O. Intercultural Communications and Community Participation in Local Governance: EU Experience. *Academic Journal of Interdisciplinary Studies* [this link is disabled](#). 2022. Issue 11 (5). P. 266–278.
- [40] Shestakova S., Serohina S., Rudnieva I., Halunko V., Soroka O. Exercise of Citizens' Suffrage as One of the Basic Principles of the Election Process in Ukraine and Foreign States. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2021. Issue 24 (1). P. 1–7.
- [41] Tkachenko Ye., Dakhova I., Zazuliak Z. The protection of the rights of national minorities and indigenous peoples in Ukraine: Theory and practice. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2021. Vol. 4, issue 12. P. 146–162. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-4.4-n000090>.

## References

- [1] Hulak, O.V., & Pozniakov, S.P. (2020). Legal Status of Foreigners and Stateless Persons: Theoretical and Legal Foundations. *Scientific notes. Series: law*, 13, 191-195. <https://doi.org/10.36550/2522-9230-2022-13-191-195>.
- [2] Protsenko, I.M. (2019). The Rights of Foreigners as a Component of the OSCE Human Dimension. *Rule of Law State*, 30, 398-407. Retrieved from [http://pravova-derzhava.org.ua/files/pravova-derjava.-vipusk-30-\\_2019\\_.pdf](http://pravova-derzhava.org.ua/files/pravova-derjava.-vipusk-30-_2019_.pdf).
- [3] Holiuk, A.V., & Krysiuk, Yu.P. (January 18, 2021). Rights and Freedoms of Foreigners and Stateless Persons under the Legislation of the Republic of Belarus. In *Actual*

- Problems of Modern Science: Collection of Scientific Materials of the LIX International Scientific and Practical Internet Conference* (pp. 104-108). Dnipro. Retrieved from <https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/21413/3/Dnipro104-108.pdf>.
- [4] Kosilova, O.I., & Fedirko, I.P. (2019). Human and Civil Rights and Freedoms: Conceptual Approaches to Differentiation in Germany and Ukraine. *Information and Law*, 4(31), 20-27. [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2019.4\(31\).196546](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2019.4(31).196546).
- [5] Ilnytskyi, O. (2022). Application of Administrative Judicial Mechanisms in the Fight Against Internal Threats to National Security in Conditions of Russian Ukrainian War. *Access to Justice in Eastern Europe*, 3(15), 155-164. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.3-n000333>.
- [6] 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>.
- [7] Antonov, V.O. (Ed.). (2017). *Constitutional and Legal Principles of National Security of Ukraine*. Kyiv: TALCOM.
- [8] Constitution of Ukraine. (June, 1996). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
- [9] European Charter of Local Self-Government. (October, 1985). Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text).
- [10] Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 1-rp/98 (February, 1998). Retrieved from <https://zakononline.com.ua/documents/show/197037197102>.
- [11] Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 3-p/2017. (December, 2017). Retrieved from [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-p\\_2017\\_0.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-p_2017_0.pdf).
- [12] Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level. (February, 1992). Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994\\_318](https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_318).
- [13] Moshak, O.V. (2019). International Standards of Local Democracy and Cross-Border Cooperation: Ways of Development. *Lex Portus*, 3, 69-84. Retrieved from <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12319/%d0%9c%d0%be%d1%88%d0%b0%d0%ba%20%d0%9c%d0%b5%d0%b6%d0%b4.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- [14] Nesterovych, V.F. (2020). Citizenship as One of the Key Requirements for the Acquisition and Exercise of Subjective Suffrage. *Expert: Paradigms of Legal Sciences and Public Administration*, 1, 64-83. [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2020-1\(7\)-64-83](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2020-1(7)-64-83).
- [15] Cherniavskiy, A.L. (2014). Problems of Realization of Voting Rights of Foreigners and Stateless Persons in the Context of European Integration of Ukraine. *Bulletin of the University of Banking of the National Bank of Ukraine*, 3, 25-27. Retrieved from [https://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/VUbsNbU\\_2014\\_3\\_7.pdf](https://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/VUbsNbU_2014_3_7.pdf).
- [16] Marchenko, V.Iu. (2017). The Right to Vote of Foreigners in Ukraine and Abroad. *A Young Scientist*, 4, 314-318. Retrieved from <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2017/4/74.pdf>.
- [17] Treaty Establishing the European Community (Treaty Establishing the European Economic Community) (Consolidated Version as of January 1, 2005). (March, 1957). Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_017#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text).
- [18] Cherednychenko, K.Iu., & Hlynska, O.V. (2018). Constitutional and Legal Status of Foreigners under National and Foreign Legislation in Terms of Political Rights. *Young Scientist*, 4(56), 756-759. Retrieved from <https://molodyvcheny.in.ua/index.php/journal/article/view/4853/4764>.
- [19] Volosheniuk, O.V. (October 18, 2019). European Practice of Foreigners' Participation in the Democratic Electoral Process. In *Public Administration in the Coordinate System: Democracy, Decentralization, Local Self-Government: Abstracts of the All-Ukrainian*

*Scientific and Practical Conference* (pp. 296-299). Melitopol: T.V. Odnorog, sole proprietor.

- [20] Law of Ukraine No. 1286-XII "About the National and Local Referendums". (July 3, 1991). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1286-12#Text>.
- [21] Draft Law of Ukraine No. 5512 "About the Local Referendums". (May 19, 2021). Retrieved from [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71942](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71942).
- [22] Law of Hungary "On the Initiative for a Referendum, the European Citizens' Initiative and the Referendum Procedure" (CCXXXVIII of 2013). Retrieved from <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1300238.tv>.
- [23] Law of Czech Republic No. 22/2004 "On Local Referendum and on Amendments to Certain Acts". Retrieved from <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2004-22>.
- [24] Law of Czech Republic No. 491/2001 "On Elections to Municipal Councils and on Amendments to Certain Acts". Retrieved from <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2001-491>.
- [25] Law of Ukraine No. 280/97-BP5512 "About Local Self-Government in Ukraine". (May 21, 1997). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
- [26] Regulation "On the General Meeting of Citizens at the Place of Residence in the City of Kharkiv" (Annex 1 to the Charter of the Territorial Community of the City of Kharkiv). Retrieved from [https://www.city.kharkov.ua/assets/files/docs/city/dod\\_statut.doc](https://www.city.kharkov.ua/assets/files/docs/city/dod_statut.doc).
- [27] Methodological Recommendations for the Development of the Charter of a Territorial Community. Ministry of Regional Development, Construction, Housing and Communal Services of Ukraine. Retrieved from [https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2019/02/Recommend\\_FINAL\\_traven-2019.pdf](https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2019/02/Recommend_FINAL_traven-2019.pdf).
- [28] The Statute of the Territorial Community of Lviv was Approved by the Resolution of the Lviv City Council No. 26667 (December 7, 2017). Retrieved from [https://www8.city-adm.lviv.ua/inteam/uhvaly.nsf/\(SearchForWeb\)/79BC163468782E76C22581F60034FF08?OpenDocument](https://www8.city-adm.lviv.ua/inteam/uhvaly.nsf/(SearchForWeb)/79BC163468782E76C22581F60034FF08?OpenDocument).
- [29] Charter of the Territorial Community of Kharkiv. Retrieved from <https://www.city.kharkiv.ua/uk/dokumenty/ustav-territorialnoj-gromady.html>.
- [30] Regulation "On Local Initiatives in the City of Kharkiv" (Annex 2 to the Charter of the Kharkiv Territorial Community). Retrieved from [https://www.city.kharkov.ua/assets/files/docs/city/dod\\_statut.doc](https://www.city.kharkov.ua/assets/files/docs/city/dod_statut.doc).
- [31] Law of Republic of Poland "On Municipal Self-Government". (March, 1990). Retrieved from <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19900160095/U/D19900095Lj.pdf>.
- [32] Law of Republic of Poland "Election Code". (January, 2011). Retrieved from <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20110210112/U/D20110112Lj.pdf>.
- [33] Regulations on the Procedure for Holding Public Hearings in the City of Kyiv (Annex to the Decision of the Kyiv City Council No. 41/7614. (November 12, 2019). Retrieved from [https://kyivcity.gov.ua/npa/pro\\_zatverdzhennya\\_polozhennya\\_pro\\_poryadok\\_provedennya\\_gromadskikh\\_slukhan\\_v\\_misti\\_kiyevi\\_392749/File\\_91illzgxv3\\_41-7614/](https://kyivcity.gov.ua/npa/pro_zatverdzhennya_polozhennya_pro_poryadok_provedennya_gromadskikh_slukhan_v_misti_kiyevi_392749/File_91illzgxv3_41-7614/).
- [34] Law of the Republic of Lithuania No. I-533 "On Local Self-Government of the Republic of Lithuania". Retrieved from <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.5884/asr>.
- [35] Piliaiev, I. (2013). Peculiarities of Interaction Between a Democratic State and Civil Society in the Field of Protection of National Minorities: Experience of the Visegrad Group and Baltic States. *Scientific Notes of I.F. Kuras Institute of Political and Ethnic Studies of the National Academy of Sciences of Ukraine*, 4, 34-45. Retrieved from

[http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/Nzipiend\\_2013\\_4\\_6.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nzipiend_2013_4_6.pdf).

- [36] Steblianko, A.V., & Bezvin, O.S. (2021). Constitutional and Legal Status of Foreigners in Ukraine and Some Peculiarities of Realization of their Rights and Freedoms. *Young Scientist*, 11, 327-331. Retrieved from <https://molodyvchenyi.ua/index.php/journal/article/view/2571/2554>.
- [37] Kliuchkovskiy, Yu.B. (2018). *The Principles of Electoral Law: Doctrinal Understanding, Status and Prospects of Legislative Implementation in Ukraine*. Kyiv: Vaite.
- [38] Petryshyn, O., Petryshyna, M., Hyliaka, O., & Didych, T. (2019). The Features of the System of Normative-Legal Acts of Local Self-Government of Ukraine: A Rejection of the Soviet Union Postulates in Favour of the European Union Values. *Baltic Journal of European Studies*, 9(3), 286-310.
- [39] Peresada, O., Severinova, O., Serohin, V., Serohina, S., & Shutova, O. (2022). Intercultural Communications and Community Participation in Local Governance: EU Experience. *Academic Journal of Interdisciplinary Studies* *this link is disabled*, 11(5), 266-278.
- [40] Shestakova, S., Serohina, S., Rudnieva, I., Halunko, V., & Soroka, O. (2021). Exercise of Citizens' Suffrage as One of the Basic Principles of the Election Process in Ukraine and Foreign States. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 24(1), 1-7.
- [41] Tkachenko, Ye., Dakhova, I., & Zazuliak, Z. (2021). The Protection of the Rights of National Minorities and Indigenous Peoples in Ukraine: Theory and Practice. *Access to Justice in Eastern Europe*, 4(12), 146-162. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-4.4-n000090>.

### **Олексій Юрійович Лялюк**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри державного будівництва  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: o.yu.lyalyuk@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0003-1214-0580

### **Сергій Сергійович Дерев'янку**

студент магістратури факультету прокуратури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: s.s.derevyanko@nlu.edu.ua  
ORCID 0009-0002-4296-2390

### **Саїда Мазакірівна Мустафасва**

студентка магістратури факультету прокуратури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: s.m.mustafayeva@nlu.edu.ua  
ORCID 0009-0009-6150-9357

**Oleksii Yu. Lialiuk**

Ph.D. in Law, Associate Professor,  
Associate Professor of State Building Department  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: o.yu.lyalyuk@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0003-1214-0580

**Serhii S. Derevianko**

Master's Student at the Faculty of Public Prosecution  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: s.s.derevyanko@nlu.edu.ua  
ORCID 0009-0002-4296-2390

**Saida M. Mustafaieva**

Master's Student at the Faculty of Public Prosecution  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: s.m.mustafayeva@nlu.edu.ua  
ORCID 0009-0009-6150-9357

**Рекомендоване цитування:** Лялюк О. Ю., Дерев'янюк С. С., Мустафаяєва С. М. Забезпечення національної безпеки у процесі здійснення форм безпосередньої демократії на місцевому рівні. *Теорія і практика правознавства*. 2023. Вип. 1(23). С. 6–31. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.275766>.

**Suggested Citation:** Lialiuk, O.Yu., Derevianko, S.S., & Mustafaieva, S.M. (2023). Ensuring National Security in the Process of Implementing Forms of Direct Democracy at the Local Level. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 1(23), 6-31. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.275766>.

Стаття надійшла / Submitted: 21.03.2023  
Прорецензовано / Revised: 20.05.2023  
Затверджено / Approved: 30.05.2023  
Опубліковано / Published online: 30.06.2023



## Участь громадян у публічному управлінні: міжнародні стандарти та перспективи для України

Яїцька Дар'я Ігорівна\*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Харків, Україна

\*e-mail: dariayaitskaya15@gmail.com

### Анотація

*В Україні наразі відсутні наукові праці, присвячені основним засадам участі громадян у публічному управлінні, її законодавчого забезпечення та налагодження роботи її механізмів, а також інструментарій такої участі. Ще менш дослідженим є напрям, пов'язаний з онлайн-участю громадян в управлінні державними справами. В умовах воєнного стану та після-воєнної відбудови країни все більшої актуальності набуває дослідження міжнародних стандартів і зарубіжного досвіду забезпечення ефективності громадської участі у публічному управлінні, запозичення перевіреного успішного досвіду, з урахуванням специфіки правової системи нашої держави та особливостей сфери публічного управління, що в перспективі має забезпечити розвиток демократії в нашій державі. З огляду на це метою статті є насамперед аналіз досвіду експертів провідних держав світу щодо забезпечення участі громадян у публічному управлінні, визначення переваг і недоліків різних моделей налаштування владно-громадських комунікацій, а також окреслення перспектив розвитку громадської участі в управлінні в Україні. У роботі застосовано загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання. Мета та завдання дослідження передбачають аналіз і синтез інформації, порівняння зарубіжних підходів для розуміння громадської участі та її механізмів, характеристику міжнародних стандартів у цій сфері, а також формулювання авторських висновків і рекомендацій для теоретичного й практичного використання. Проаналізовано теоретичні та практичні аспекти забезпечення ефективності участі громадян у публічному управлінні, наявні міжнародні стандарти у цій сфері, зарубіжні підходи і практики та перспективні напрями розвитку демократії участі в Україні. Отримані результати можуть бути застосовані для вдосконалення національного законодавства про участь громадян в управлінні державними справами та реалізації нормативно-правових положень щодо ефективного громадського впливу на публічне управління.*

**Ключові слова:** публічне управління; громадська участь; демократія участі; міжнародні стандарти громадської участі.

# Public Participation: International Standards and Perspectives for Ukraine

Daria I. Yaitska\*

Yaroslav Mudryi National Law University

Kharkiv, Ukraine

\*e-mail: dariayaitskaya15@gmail.com

## Abstract

*In Ukraine, there are currently no scientific works devoted to the basic principles of citizen participation in public administration, its legislative support and adjustment of the work of its mechanisms, as well as the tools of such participation. Even less researched is the area related to the online participation of citizens in the management of state affairs. In the conditions of martial law and post-war reconstruction of the country, the study of international standards and foreign experience in ensuring the effectiveness of public participation in public administration, borrowing proven successful experience, taking into account the specifics of the legal system of our country and the peculiarities of the field of public administration, which in the long term should ensure the development of democracy in our country. With this in mind, the purpose of the article is primarily to analyze the experience of experts from the world's leading countries in ensuring citizen participation in public administration, to determine the advantages and disadvantages of various models of setting up government-public communications, as well as to outline the prospects for the development of public participation in administration in Ukraine. The work uses general scientific and special methods of scientific knowledge. The purpose and tasks of the research include analysis and synthesis of information, comparison of foreign approaches to understanding public participation and its mechanisms, description of international standards in this area, as well as formulation of author's conclusions and recommendations for theoretical and practical use. The theoretical and practical aspects of ensuring the effectiveness of citizen participation in public administration, existing international standards in this area, foreign approaches and practices, and promising directions for the development of participatory democracy in Ukraine are analyzed. The obtained results can be applied to improve the national legislation on the participation of citizens in the management of state affairs and the implementation of legal provisions on effective public influence on public administration.*

**Keywords:** *public administration; citizens' participation; participatory democracy; international standards of public participation.*

## Вступ

Поняття «good governance», взяті останніми роками в обіг усіма прогресивними демократичними державами світу, змістовно має витоки

з ключових елементів юридичної максими верховенства права, принципів справедливості, відкритості та прозорості державної діяльності. Без забезпечення участі громадян у публічному управлінні, створення дієвих механізмів впливу громадськості на вирішення питань загальнонаціонального значення можна говорити лише про номінальне існування концепції «good governance», адже йдеться про новий погляд на управління державою, який обов'язково передбачає пріоритет інтересів громадян.

Брати участь у публічному управлінні – невід'ємне право кожного громадянина. Так, держава в особі органів управління має не зобов'язувати громадськість долучатися до управлінського процесу, а створювати всі умови для виникнення максимальної заінтересованості громадян у такій участі. Чинники, що впливають на громадську активність у процесі управління державою, – численні, але головними серед них виступають такі: загальний рівень довіри громадськості до влади та окремих органів управління; доступність і якість законодавства про участь громадян у публічному управлінні; ефективність участі, позитивна практика впливу громадської думки на вирішення поставлених питань; налагоджені механізми участі та зручні інструменти доступу. Забезпечення всієї цієї сукупності умов є запорукою розвитку громадської активності в публічному управлінні. І навпаки, нехтування будь-яким із них тягне за собою негативні наслідки у вигляді відсутності заінтересованості громадян в участі й відповідно неврахування інтересів народу при прийнятті важливих державних рішень.

Проблематика участі громадян у публічному управлінні завжди залишатиметься актуальною, особливо в складному процесі переходу держави від бюрократичного, ієрархічного та імперативного управління до побудови врядування за концепцією «good governance» з людиноцентристським баченням майбутнього держави.

Це дослідження має на меті аналіз досвіду експертів різних держав світу щодо забезпечення участі громадян у публічному управлінні, визначення переваг та недоліків різних моделей налаштування владно-громадських комунікацій, а також окреслення вітчизняних перспектив розвитку громадської участі в управлінні в Україні.

Питання участі громадян в управлінні державою було предметом наукових досліджень таких українських учених, як В. Авер'янов, Ю. Битяк, А. Грабильніков, І. Дахова, І. Коліушко, Т. Коломоєць, В. Колпаков, Д. Лученко, А. Селіванов. Варто зазначити, що здебільшого дослідники розглядали окремі форми участі громадян у публічному управлінні, відтак наразі відсутні наукові праці, предметом яких були б основні

засади громадської участі, питання її законодавчого забезпечення та налагодження роботи її механізмів, а також інструментарій такої участі. Ще менш дослідженим є напрям, пов'язаний з онлайн-участю громадян в управлінні державними справами.

У статті більшою мірою аналізуватиметься досвід зарубіжних науковців і практичних експертів щодо забезпечення громадської участі в управлінському процесі різних держав, що виправдано окресленою темою.

### **Матеріали та методи**

Джерелами дослідження є наукові праці зарубіжних експертів у сфері громадської участі, практичні матеріали щодо ефективного функціонування механізмів участі громадян у публічному управлінні. У роботі використано загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання. Мета та завдання дослідження передбачають аналіз і синтез інформації, порівняння зарубіжних підходів до розуміння громадської участі та її механізмів, характеристику міжнародних стандартів у цій сфері, а також формулювання авторських висновків із визначеної проблематики, рекомендацій для теоретичного та практичного використання.

### **Результати та обговорення**

#### ***Зміст і призначення участі громадян у публічному управлінні***

В Україні, як і в багатьох державах світу, поняття «участь громадян у публічному управлінні» не має визначення в законі. Увага законодавця зазвичай спрямована на створення норм, які б регулювали порядок реалізації окремих механізмів такої участі. Через це правове регулювання громадської участі в управлінні державою зазвичай фрагментарне, не систематизоване. Що стосується наукових досліджень змісту та призначення участі громадян у публічному управлінні, то можна констатувати значно вищий рівень вивчення цього питання у зарубіжних країнах порівняно з Україною.

Сьогодні нормативне врегулювання та практичне забезпечення участі громадян в управлінні стало чи не найважливішим для кожної держави з демократичним правовим режимом, яка дотримується фундаментальних правових засад і скеровує свою діяльність на утвердження пріоритету прав і свобод людини. Повномасштабне вторгнення РФ на територію незалежної суверенної України 24 лютого 2022 р., військова агресія, тероризм та порушення основоположних принципів права, які тривають і дотепер, забирають тисячі життів, позбавляють людей відчуття безпеки, тримають у страху й нерозумінні, завдають непоправних болю та шкоди, довели виняткову цінність невід'ємного права громадя-

нина на участь в управлінні державними справами, права на висловлювання своєї думки, права достукатися до органів влади з особистим питанням й отримати офіційну відповідь, і в цілому – бути небайдужим до майбутнього своєї держави. В умовах воєнного стану, а пізніше – післявоєнної відбудови, українська правова система потребує вивчення міжнародних стандартів і рекомендацій міжнародних організацій, досвіду зарубіжних країн, ґрунтовного аналізу позитивних прикладів практичного забезпечення права громадян на участь у публічному управлінні, визначення наступних кроків на шляху до прозорого, безперебійного, оперативного та ефективного функціонування механізмів громадської участі в нашій державі.

У сучасному глобалізованому світі органи публічного управління розуміють потребу в налагодженні постійних комунікацій із громадськістю, отриманні підтримки та зворотного зв'язку відносно найбільш значущих рішень, адже від цього залежить ефективність формування та реалізації державної політики в цілому. Для держав, які перебувають у процесі переходу до нового типу публічного управління, розвитку демократії, завдання встановлення міцного й безперервного зв'язку зі своїми громадянами є першочерговим. Держава та її громадяни уможливають один одного, підтримують і водночас стримують.

Досліджуючи взаємодію публічно-владних інституцій із громадськістю, Vinay Bhargava вказує на такі позитивні наслідки налагодження постійних прозорих й ефективних каналів комунікації [1, с. 2–4]:

- 1) зміцнення державності;
- 2) зниження рівня корупції;
- 3) контрольоване використання бюджету;
- 4) покращення процесу надання адміністративних послуг громадянам.

Отже, невід'ємне право громадян брати участь в управлінні державними справами слід розглядати не лише як набір гарантованих законом можливостей громадян, але й з позиції демократичної держави – як необхідний громадський вплив на політичні та управлінські процеси.

Дослідженням практики ефективної участі громадян в управлінні державними справами та, в цілому, у вирішенні загальних управлінських питань активно займається Організація економічної співпраці та розвитку (далі – ОЕСД).

ОЕСД – міжнародна організація, створена 1948 р., яка опікується питаннями напрацювання стандартів та рекомендацій щодо вдосконалення державних політик у всіх сферах і, в тому числі, взаємодії органів публічної влади з громадськістю. До її складу входить 38 держав-членів. 5 липня 2022 р. Україна подала заявку на вступ до ОЕСД.

Провівши порівняльний аналіз численних практик залучення громадян до вирішення управлінських завдань у 2020 р., OECD було підготовлено посібник «Новітня громадська участь та нові демократичні інституції», в якому висвітлено принципи гарної практики залучення громадян до прийняття публічних рішень, наведено моделі дорадчих процесів у державах, нові погляди на демократичні інституції, а також акумульовано пропозиції та рекомендації щодо посилення ролі громадськості в публічному управлінні.

У посібнику OECD відносно інноваційних форм участі громадян у публічному управлінні та нових демократичних інституцій 2020 р. наводиться змістовне порівняння деліберативної (дорадчої) демократії та демократії участі. Відмінності двох демократій визначено за такими критеріями: 1) число учасників; 2) тип участі; 3) метод визначення учасників.

Так, деліберативна демократія характеризується залученням малої кількості громадян у форматі фокус-груп, які поінформовані та заінтересовані в певному питанні управління і приймають своє рішення (а не лише висловлюють думку). Як правило, фокус-групи складаються з громадян певного віку, визначеної спеціальності тощо, залежно від теми для обговорення.

Демократії участі властиві такі ознаки:

- необмежена кількість учасників;
- участь за бажанням громадянина;
- самостійне визначення сфери, форми та обрання прийняттого способу участі;
- широкий спектр можливостей у різних напрямках публічного управління.

Автори посібника наголошують на важливості заходів і деліберативної демократії, і демократії участі для розвитку держави. При цьому вони вказують на те, що без активних дій останньої із залучення громадян до вирішення управлінських питань не слід очікувати зростання кількісних та якісних показників громадської участі

Крім того, посібник OECD містить перелік умов ефективної взаємодії публічної адміністрації з громадськістю, зокрема:

1. *Мета*. Має бути визначено конкретне завдання, яке за змістом не створює враження про його недосяжність. Мета повинна стосуватися реальної проблеми публічного (загального) характеру.
2. *Відповідальність*. Публічно-управлінські рішення, прийняті за участі громадськості, повинні мати видимий вплив. Держава бере на себе зобов'язання належного виконання рішень і здійснює моніторинг

імплементатії всіх рекомендацій громадськості в процес публічного управління.

3. *Транспарентність*. Про можливість участі у прийнятті публічного рішення громадянам оголошується публічно й заздалегідь, тобто до початку цього процесу. Учасники розглядають усі наявні за конкретним питанням (проблемою) матеріали, кожен має право висловити власну точку зору. Держава відповідальна за врахування всіх поглядів на проблему та всіх пропозицій громадян.

4. *Інклюзивність*. Держава має заохочувати громадян до участі в процедурах обговорення та прийняття управлінських рішень. Інклюзивність досягається пошуком ефективних способів залучення різних груп громадян, у тому числі недостатньо представлених. Участь може бути підтримана певними пільгами (наприклад, покриття витрат на проїзд, проживання, харчування учасників або оплата догляду за дітьми).

5. *Репрезентативність*. Обрані учасники процесу прийняття управлінського рішення мають представляти різні суспільні групи. Кожен із них повинен мати можливість бути обраним. При цьому будь-яка дискримінація під час вибору учасників конкретного обговорення відсутня.

6. *Інформація*. Учасники мають право доступу до всієї необхідної в процесі прийняття рішення інформації, а також вимагати заслухати певного експерта з обговорюваного питання.

7. *Групове обговорення*. Учасники мають можливість вислухати всі варіанти вирішення проблеми, що обговорюється. Публічні дискусії повинні відбуватися в різних форматах (від маленької групи до пленарних дискусій).

8. *Час*. Учасникам надається достатня кількість часу для вивчення питання, що буде вирішуватися за результатами публічного обговорення. Для вироблення якісних рекомендацій учасники мають зустрічатися для обговорення протягом щонайменше чотирьох днів, при цьому між зустрічами їм має бути надано вільний час для індивідуального опрацювання питання та рефлексій.

9. *Інтегрованість*. Процес обговорення має бути організований незалежною координаційною командою, яка працюватиме з громадянами, керуючись принципом рівності.

10. *Приватність*. Незважаючи на публічний характер зустрічі з обговорення та прийняття управлінського рішення, право на приватність учасників залишається непорушним. Держава повинна вжити заходів щодо захисту учасників публічних обговорень від небажаної уваги медіа та харасменту.

11. *Оцінка*. Учасники дають зворотній зв'язок за результатами участі в процесі прийняття публічного рішення за визначеними критеріями. Результативність оцінюється залежно від того, чи було імплементовано конкретне рішення та чи мало воно практичну цінність [2, с. 2–11].

Аналіз принципів ефективної участі громадян у процесі прийняття публічних рішень, окреслених ОЕСД, дозволяє визначити ключову роль держави у побудові комунікації з громадянами задля спільного вирішення значущих питань управління.

Зміст та призначення участі громадян у публічному управлінні розкривається через складові (чинники):

- 1) кількість учасників, яка за умов належного функціонування механізмів участі може зрости від незначної до майже всіх громадян;
- 2) ціль – вивчення певного управлінського питання, формування розуміння проблеми, пошук шляхів її вирішення, допомога в прийнятті рішення тощо;
- 3) завдання: інформування громадськості, формування перспективних ідей, збирання інформації, отримання зворотного зв'язку, окреслення проблеми, вироблення рішення тощо;
- 4) учасники – фокус-групи або громадяни, які беруть участь за власною ініціативою, представники громадських об'єднань;
- 5) методи визначення учасників – самовизначення, рандомне визначення, визначення за певними критеріями;
- 6) формат участі – особиста присутність (оффлайн), онлайн, віддалена;
- 7) рівень участі – локальний, муніципальний, державний, національний, міжнародний;
- 8) рівень доступу – або громадяни беруть участь у процедурах із окреслення проблеми, яка потребує вирішення, формування майбутнього рішення, або ж на партнерських засадах із уповноваженими органами приймають необхідне рішення [3, с. 7–8].

Наведені складові дозволяють констатувати широку різноманітність форм і способів залучення громадян до участі у прийнятті управлінських рішень. Отже, поняття «участь громадян у публічному управлінні» за змістом охоплює будь-які дії, за результатом яких відбувається громадський вплив на процес управління державою.

Цікавим для дослідження є також посібник IRTC щодо статусу громадської участі в публічному управлінні, який містить керівні принципи участі громадян в управлінні державою, аналіз поточних проблем у цій сфері та рекомендації експертів щодо посилення ролі громадськості в управлінському процесі. Автори наводять можливі варіанти визначення змісту поняття «участь громадян у публічному управлінні», сформульовані науковцями та практиками в цій сфері, зокрема пропонують розуміти громадську участь як:

– бачення демократії, в якій громадяни активні в питаннях публічного управління, висловлюють свої думки щодо політики та правосуддя та беруть участь у діалозі з публічною владою, а таким чином підтримують демократію;



- відкритий та прозорий процес, в якому громадяни та громадські об'єднання можуть обмінюватися думками та впливати на прийняття публічних рішень;
- заснований на принципі об'єднання процес, де громадяни самоорганізуються та цілеспрямовано впливають на державну політику, законотворчість, надання державних послуг та розвиток;
- розподіл влади, за якого всі категорії громадян можуть впливати на вироблення, розгляд і прийняття публічно-управлінських рішень;
- залучення тих, кого стосується управлінське рішення, до процесу його прийняття;
- можливість громадян та інститутів громадянського суспільства впливати на зміст рішення або закону, які безпосередньо зачіпають їхні інтереси та ін.

Технічний комітет із міжурядових відносин серед ключових принципів громадської участі в публічному управлінні визначає такі: право участі, відповідальність, підзвітність, врахування інтересів, інклюзивність, справедливість, транспарентність, доступність, довіра, партнерство, схвалення всіх думок, інтегрованість. Призначення та переваги активної участі громадян в управлінні державними справами в посібнику окреслені таким чином:

1. Дозволяє вищій владі розуміти й оперативно задовольняти потреби громадян.
2. Надає кожному громадянину держави можливості для використання своїх знань, навичок та досвіду. Не слід недооцінювати громадськість через відсутність спеціальних управлінських знань, адже вона компенсується досвідом, набутим у взаємодії з місцевою владою.
3. Громадськість значною мірою заінтересована у прийнятті потрібних управлінських рішень.
4. Громадська участь, громадський контроль підвищує рівень відповідальності органів публічної адміністрації.
5. Громадська участь у публічному управлінні впливає на усунення конфліктів між владою та громадянами, сприяє кращому розумінню потреб та цілей [4, с. 18–22].

Проаналізувавши декілька джерел щодо змісту та призначення участі громадян у публічному управлінні, можна стверджувати, що в сучасних умовах світового розвитку увага як міжнародних організацій, так і науковців прикута до практичних аспектів забезпечення залучення громадян до управлінського процесу в державах. Практикою доведено, що створення нормативно-правового регулювання цього питання само по собі не гарантує ефективне функціонування механізмів участі громадян у публічному управлінні, тим більше підвищення громадської активності. Отже, наразі пріоритетним завданням для всіх демокра-

тичних урядів є створення сприятливих умов для громадської участі, застосування знань і навичок із психології, соціології, менеджменту в управлінській сфері.

### **Стандарти участі громадян у публічному управлінні**

Поняття «стандарт» у широкому сенсі означає умову, дотримання якої обов'язкове для певної сфери діяльності. Стандарти публічного управління – це комплекс принципів, що становлять основу належного функціонування процесу управління та реалізації управлінських завдань. Наприклад, принципом (умовою) належного управління державою є прозорість управлінського процесу. Це означає, що якщо забрати з нього таку характеристику, публічне управління матиме певні вади, зокрема збільшуватимуться корупційні ризики та зменшиться вплив громадськості на рішення, які приймаються органами публічної влади, а відповідно і рівень суспільної довіри до останніх.

Ефективна участь громадян у публічному управлінні забезпечується за рахунок підтримання певних стандартів. Тим не менш, на відміну від технічних галузей науки, у правовій науці та юридичній практиці практично ніколи немає єдиного закритого переліку стандартів функціонування конкретного напрямку діяльності. Зазвичай поняття «стандарти» у праві охоплює фундаментальні засади, на яких ґрунтується той чи інший процес, але їхній склад може доповнюватися, переглядатися та змінюватися. На рівні закону стандарти не закріплюються або визначені фрагментарно, не підкріплені імперативними нормами права, обов'язковими для всіх суб'єктів і напрямів та забезпеченими примусом, адже мають практичне спрямування. Отже, говорячи про стандарти участі громадян у публічному управлінні, потрібно проаналізувати варіанти їхнього змісту, напрацьовані науковцями та правозастосовувачами, й виокремити з них ті, які, на нашу думку, утворюють базу для розвитку цієї сфери в Україні. Варто зауважити, що стандарти, які далі розглядатимуться, матимуть виключно практичний зміст. Наразі не вбачається доцільним описувати принципи, що також можуть називатися стандартами, такі як відкритість, публічність, недискримінація та ін.

Створивши свого часу настільну книгу з питань громадської участі в публічному управлінні для керівників і присвятивши багато років пошуку характеристик механізмів участі, які сприймаються як ефективні чи законні обома сторонами цього процесу, James L. Creighton виділив такі стандарти, тобто умови, за яких участь громадян в управлінні державними справами можна назвати ефективною:

1. Громадська участь для суб'єкта публічного управління є перевагою, а не загрозою. У багатьох сферах публічного управління залучення

громадськості до обговорення проблем і пошуків оптимальних шляхів їхнього вирішення створює для посадових осіб управлінських органів можливості із отримання бажаних повноважень. Конфронтація ж із громадянами, а відповідно відсутність громадської довіри та задоволеності діяльністю влади, у демократичній державі ніколи не призведе до розширення сфери управлінського впливу, а тільки звузить її.

2. Громадяни максимально інтегровані в процес прийняття управлінських рішень. Процес формування, обговорення та прийняття рішення є відкритим. Кожного разу, коли йдеться про залучення громадян до вирішення того чи іншого управлінського питання, запит має бути чітким і зрозумілим, тобто суб'єкт управління звертається до громадськості з конкретними завданнями, проблемами, строками, а після завершення процедур участі надає доступ до результатів громадської участі.

3. Коли громадськість вибірково залучається до управлінського процесу за ініціативою суб'єкта влади, важливо чітко розуміти критерії, за якими обираються учасники обговорення. Зрозуміло, що якщо предметом дискусії виступатиме питання місцевого значення (наприклад, забезпечення певного району міста), то зрозуміло, що в його вирішенні заінтересовані мешканці цього району (місцевості). Якщо ж питання має загальнодержавне значення, повинні бути залучені представники різних регіонів. Крім того, якщо проблема за своїм змістом не стосується певної категорії громадян, то до обговорення та прийняття рішення залучаються громадяни за принципами справедливості та недискримінації (різної статі, представники різних релігій, різні сфери діяльності, спеціальності, різного віку тощо).

4. Застосовуються різноманітні формати та техніки залучення громадян до прийняття публічно-управлінських рішень. Управлінське питання потребує якісного вирішення, а відтак мають використовуватися всі засоби, що цьому сприяють. Робота може проходити паралельно в комітетах, у форматі публічних обговорень для широкого загалу, при цьому створюються інформаційні матеріали, проводяться опитування та ін. [5, с. 23–25].

Деякі джерела розмежовують стандарти громадської участі в публічному управлінні на:

- процесуальні стандарти, які більшою мірою стосуються організації процесу участі громадян в управлінні публічною адміністрацією;
- стандарти якості або ефективності громадської участі.

Крім того, стандарти громадської участі також поділяють на групи залежно від стадії процесу:

- стандарти підготовки до процесу участі громадян в управлінні;
- стандарти участі;
- стандарти моніторингу та оцінки результатів громадської участі.

У посібнику «Стандарти громадської участі. Рекомендації для гарної практики» стандарти ефективної участі громадян у публічному управлінні розкриваються через питання до суб'єкта, який бажає залучити громадян до процесу прийняття рішення, об'єднані в категорії за останньою наведеною класифікацією (етапами). Наприклад, на підготовчій стадії слід відповісти на питання: «Яка мета залучення громадян до конкретного процесу?», «Які категорії/групи громадян необхідно залучити?», «Наскільки інтенсивно громадськість має бути включена в процес прийняття рішення?», «Чи достатньою мірою громадськість поінформована про питання, які обговорюватимуться?» та ін. [6, с. 7–17].

Міжнародна організація громадської участі (IAP2) розробила спектр громадської участі, який дозволяє визначити цілі участі громадян у прийнятті публічно-управлінського рішення та обов'язок (обіцянку) органу управління, залежно від рівня участі. Рівні участі за зростанням громадського впливу на кінцеве рішення:

1. Інформування.
2. Консультації.
3. Включення.
4. Співпраця.
5. Наділення повноваженнями.

На першому рівні суб'єкт владних повноважень обіцяє систематично інформувати громадян, на другому – інформувати та слухати, а потім давати зворотній зв'язок про те, як громадська думка вплинула на прийняття рішення, на третьому – працювати разом, але без права безпосередньої участі в прийнятті рішення, на четвертому – дослухатися до громадської думки та враховувати її при прийнятті рішення, а потім інформувати про результати, а на п'ятому рівні орган управління фактично передає повноваження з прийняття рішення громадянам, зобов'язуючись забезпечити його імплементацію [7].

Проаналізувавши декілька зарубіжних джерел щодо змісту та переліку стандартів участі громадян у публічному управлінні, доходимо висновку:

1. Поняття «стандарти участі громадян в управлінні» є настільки широким, що практично кожен дослідник або експерт наводить власне його розуміння. При цьому, якщо відкинути спосіб формулювання, то змістовно стандарти громадської участі єдині, засновані на фундаментальних принципах права, непорушності права громадянина на участь в управлінні державними справами та обов'язку держави забезпечити реалізацію можливостей громадян щодо участі в управлінні.
2. Під час пошуку зарубіжних та міжнародних джерел для аналізу змістовного наповнення стандартів громадської участі було встановлено,

що порівняно з національними джерелами України, їхнє різноманіття є колосальним, тобто поставивши на меті реформування інституту громадської участі в Україні на основі дослідження зарубіжного досвіду, можна знайти всю необхідну інформацію та навіть більше. На жаль, поки що Україна не надто активно працює над цим питанням і відповідно питання громадської участі є недостатньо дослідженими.

3. Цікавими для аналізу та сприйняття є саме стандарти практичного забезпечення участі громадян у публічному управлінні, адже теоретико-правові стандарти – це по суті принципи права, які ключові для конкретної сфери.

4. На нашу думку, найбільш раціональним є визначення стандартів через рівень залучення громадян до управлінського процесу або ступінь впливу громадської думки на публічне управління, адже єдині базові стандарти для всіх механізмів та форм участі будуть змістовно занадто загальними, аби відбивати специфіку взаємодії громадян із суб'єктами управління.

### ***Специфіка онлайн-участі громадян у публічному управлінні***

В умовах стрімкого розвитку інформаційних технологій та проникнення цифрових інструментів у всі сфери життєдіяльності людини надзвичайно актуальним є питання розробки дієвих механізмів електронної участі громадян у публічному управлінні. Насамперед варто зазначити, що онлайн-участь є лише формою громадської участі, а отже, на неї повною мірою поширюються загальні положення щодо участі громадян в управлінському процесі, міжнародні стандарти та практичні рекомендації. При цьому онлайн-участь має свою специфіку, яку неможливо оминати увагою, маючи на меті повноцінний і прогресивний розвиток механізмів взаємодії публічної адміністрації з громадянами.

Із цього приводу доцільно звернутися до дослідження, проведеного David Le Blanc, представником Департаменту економіки та соціальних зв'язків ООН 2020 р. Автор вказує, що незважаючи на варіативність дефініцій «електронна участь» у науковій літературі та на практиці, її зміст необхідно звести до базової концепції, тобто залучення громадян до прийняття управлінських рішень та інших видів участі в публічному управлінні із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій. Крім того, електронна участь також аналізується з технологічної точки зору як спосіб покращення електронного управління, наприклад, для розумних міст і руху до цифрового суспільства.

Так, за змістом електронна участь є частиною і інституту громадської участі, і водночас концепції е-урядування. Відповідно на етапі формування нормативних і практичних засад для функціонування механізмів

е-участі мають бути враховані принципи, закладені в основу як інституту участі громадян в управлінні державними справами, так і ті, на яких тримається концепція е-урядування.

Проаналізувавши результати запровадження цифрових технологій у процедури участі громадян у публічному управлінні в різних державах світу, David Le Blanc висловлює певні специфічні за змістом застереження. На його думку, важко об'єктивно оцінити істинні погляди адміністрації на електронну участь громадян у публічному управлінні, адже завжди існує відмінність між політичними дискурсами та реальним прагненням владних структур розширювати коло можливостей для громадської участі. До прикладу, Європейський Союз, який свого часу був першою міжнародною організацією, що зосередила увагу на цифрових інструментах участі громадян в управлінні, сьогодні значно більше зосереджений на єдиному цифровому ринку, а не на е-демократії та е-участі [8, с. 4–16].

Концепції електронної демократії та електронного врядування у 2010-х роках набули широкого розголосу в усьому світі, держави активно розробляли плани щодо впровадження цифрових інструментів у публічно-управлінську діяльність, працювали над удосконаленням національного законодавства, проводили міжнародні зустрічі з цього питання [9, с. 67–72]. Сьогодні ж, особливо враховуючи об'єктивні умови, а саме повномасштабну російську агресію на території незалежної України, яка триває дотепер, увага всього світу спрямована на вирішення першочергових питань – безпеки та оборони. При цьому хибною була б думка про достатність уже вжитих урядами демократичних держав заходів для розвитку інституту громадської участі в публічному управлінні. Наслідки війни, розпочатої РФ, довели пріоритетне для демократії, що розвивається, значення налагодження безперебійної й ефективної комунікації публічної адміністрації та громадськості.

Заінтересованість громадян України в управлінні державою сьогодні зростає настільки, що використовуються всі можливості для законного впливу на політичне керівництво, місцеву владу з метою вирішення нагальних питань управлінського змісту, в тому числі можливості соціальних мереж і месенджерів, які не мають статусу офіційного (закріпленого нормативно) засобу громадської участі та громадського контролю, проте за допомогою яких уже неодноразово було здійснено вплив на органи публічної влади з метою прийняття необхідних управлінських рішень. Завдання держави полягає в тому, щоб структурувати й систематизувати процеси, що вже відбуваються, підкріпити можливості громадян належним правовим регулюванням та сприяти розширенню їх кола [10, с. 33–35], а також забезпечити ефективне функціонування

механізмів участі на практиці. Усе це дозволить краще контролювати громадську діяльність і сприятиме необхідному демократичному відродженню та результативності, а також економічному зростанню [11, с. 10–12].

## **Висновки**

Дослідження сучасних міжнародних і зарубіжних підходів до тлумачення поняття «участь громадян у публічному управлінні», ознак громадської участі, визначення ключових стандартів участі та специфіки онлайн-участі як повноцінної та наразі найбільш актуальної її форми дозволяє виділити декілька важливих моментів для майбутнього розвитку інституту участі громадян у публічному управлінні в Україні.

Як слушно зауважив David Le Blanc, вкрай складно визначити істинні наміри держави щодо розвитку такої неоднозначної сфери, як громадська участь в управлінні, адже громадська участь – це вплив, який, за умови його законності, всеосяжності та масовості, стримати неможливо. Прийняття численних концепцій, рекомендацій і планів заходів щодо розширення кола можливостей громадян ще не означає пріоритетного характеру цього питання для держави на практиці.

Аналіз проаналізованих зарубіжних наукових джерел свідчить про такий підхід до громадської участі, що відмінний від сьогоденного українського. При цьому слід зважати і на різницю в досвіді України та зарубіжних держав. Національна система публічного управління в тому вигляді, в якому ми маємо її зараз, функціонує нещодавно, а відтак Україна знаходиться тільки на початку шляху розвитку ефективної громадської активності в управлінському процесі. Реалії воєнного стану вкотре довели перспективність нашої держави у розвитку демократії участі, а також зацікавленість її громадян у побудові якісної комунікації з владними структурами. До початку повномасштабного вторгнення РФ міжнародні експерти, представники іноземних демократичних держав зосереджували увагу України на першочерговому значенні правового регулювання публічно-управлінських питань, проте сьогодні можна побачити позитивну динаміку залучення громадян до управління державою, незважаючи на недосконалість відповідних законодавчих норм. Цілком імовірно, що розвиток демократії участі в Україні далі не піде традиційним, консервативним поетапним шляхом, а відбуватиметься за власною концепцією. Не вбачаючи в цьому жодних додаткових ризиків, зазначимо, що правове регулювання участі громадян в управлінні державними справами має вдосконалюватися, і, насамперед, повинні бути прийняті базові нормативні положення щодо інституту громадської участі.

У межах цього дослідження було проаналізовано більшою мірою практичні аспекти громадської участі в тому вигляді, якими їх бачать міжнародні та зарубіжні експерти. І, на нашу думку, сьогодні для України цікавою й важливою є саме практика, незважаючи на невизначеність теорії та фрагментарність законодавства в цій сфері. Національні процедури внесення змін до чинних законів, а тим більше процедура розробки та прийняття нового закону – складні й довгострокові, а в умовах війни логічно, що пріоритетом є сектор безпеки та оборони країни. Практика ж у сфері громадської участі складається незалежно від якості норм чинних нормативно-правових актів. Із окресленої причини такі практичні питання, як, до прикладу, удосконалення технічних аспектів процедури подання та розгляду електронних петицій, які сьогодні посідають перше місце серед форм участі громадян у публічному управлінні, розширення можливостей веб-порталу та мобільного застосування «Дія» та ін., що можуть бути вирішені без очікування відповідного законодавства, мають вирішуватися. Для подальшого реформування національного інституту громадської участі цінними є проаналізовані напрацювання зарубіжних експертів, зокрема в частині визначення переліку стандартів (умов) ефективності участі громадян у публічному управлінні та тлумачення специфіки е-участі. На особливу увагу заслуговують рекомендації IAP2, в тому числі розроблений нею спектр громадської участі, що розглядався.

### **Рекомендації**

Перспективні напрями подальших наукових досліджень у сфері участі громадян у публічному управлінні включають:

- 1) дослідження шляхів і підходів до формування законодавства про участь громадян в управлінні державою в демократичних країнах;
- 2) визначення сфери відповідальності держави щодо громадської участі в управлінському процесі;
- 3) аналіз зарубіжного досвіду нормативно-правового регулювання та практичного забезпечення ефективного функціонування механізмів участі громадян у публічному управлінні;
- 4) розробку пропозицій із удосконалення чинного законодавства України про участь громадян у публічному управлінні;
- 5) формулювання рекомендацій щодо розширення кола можливостей громадян як учасників публічного управління, підвищення ефективності функціонування вже створених механізмів громадської участі, мінімізації наявних ризиків.

### **References**

- [1] Bhargava, V. (2015). Engaging Citizens and Civil Society to Promote Good Governance and Development Effectiveness. *Governance Brief*, 23, 1-8. Retrieved from <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/172999/governance-brief-23-engaging-citizens-and-civil-society.pdf>.



- [2] Innovative Citizen Participation and New Democratic Institutions. Catching the Deliberative Wave. Highlights 2020. (November 22, 2021). OECD. Retrieved from <https://oe.cd/innovative-citizen-participation>.
- [3] Nabatchi, T. (2012). *A Manager's Guide to Evaluating Citizen Participation. Fostering Transparency and Democracy Series*. Washington: IBM Center for The Business of Government. Retrieved from <https://www.businessofgovernment.org/sites/default/files/A%20Managers%20Guide%20to%20Evaluating%20Citizen%20Participation.pdf>.
- [4] *The Status of Public Participation in National and County Governments*. (2016). Nairobi: Intergovernmental Relations Technical Committee (IRTC). Retrieved from <https://countytoolkit.devolution.go.ke/sites/default/files/resources/27.%20The%20Status%20of%20Public%20Participation%20in%20National%20and%20County%20Governments%20.pdf>.
- [5] Creighton, James L. (2005). *The Public Participation Handbook: Making Better Decisions Through Citizen Involvement*. 1-st ed. Published by Jossey-Bass. San Francisco. Retrieved from <https://smartnet.niu.edu/sites/default/files/resources/Public%20Participation%20Handbook.pdf>.
- [6] *Standards of Public Participation. Recommendations for Good Practice*. (2008). Adopted by Austrian Council of Ministers. Retrieved from [https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/pppeg/Austria\\_pp\\_standards.pdf](https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/pppeg/Austria_pp_standards.pdf).
- [7] *IAP2 Spectrum of Public Participation*. (2018). Retrieved from [https://cdn.ymaws.com/www.iap2.org/resource/resmgr/pillars/Spectrum\\_8.5x11\\_Print.pdf](https://cdn.ymaws.com/www.iap2.org/resource/resmgr/pillars/Spectrum_8.5x11_Print.pdf).
- [8] Le Blanc, D. (2020). E-participation: a Quick Overview of Recent Qualitative Trends. *DESA Working Paper*, 163. Retrieved from [https://www.un.org/esa/desa/papers/2020/wp163\\_2020.pdf](https://www.un.org/esa/desa/papers/2020/wp163_2020.pdf).
- [9] Androniceanu, A., Georgescu, I., & Sabie, O.M. (2022). Comparative Research on Government Effectiveness and Political Stability in Europe. *Administratie si Management Public*, 39, 63-76. <https://doi.org/10.24818/amp/2022.39-04>.
- [10] Cañizares-Espada, M., Muñoz-Colomina, C.I., Pérez-Estébanez, R., & Urquía-GrandeCent, E. (2021). Transparency and Accessibility in Municipalities: The Case of Social Services in Spain. *Journal of European Public Policy*, 15(1), 31-54. <https://doi.org/10.2478/cejpp-2021-0003>.
- [11] Tejedo-Romero, Francisca, Araujo, Joaquim Filipe, Tejada, Angel, & Ramírez, Yolanda. (April, 2022). E-Government Mechanisms to Enhance the Participation of Citizens and Society: Exploratory Analysis Through the Dimension of Municipalities. *Technology in Society*, 70(2):101978 70. <https://doi.org/10.1016/j.techsoc.2022.101978>.

### **Дар'я Ігорівна Яіцька**

аспірантка кафедри адміністративного права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: dariayaitskaya15@gmail.com  
ORCID 0000-0001-5198-3711

### **Daria I. Yaitska**

Postgraduate Student of the Department of Administrative Law  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: dariayaitskaya15@gmail.com  
ORCID 0000-0001-5198-3711

**Рекомендоване цитування:** Яїцька Д. І. Участь громадян у публічному управлінні: міжнародні стандарти та перспективи для України. *Теорія і практика правознавства*. 2023. Вип. 1(23). С. 32–49. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.282101>.

**Suggested Citation:** Yaitska, D.I. (2023). Public Participation: International standards and Perspectives for Ukraine. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 1(23), 32-49. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.282101>.

Стаття надійшла / Submitted: 15.06.2023

Прорецензовано / Revised: 22.06.2023

Затверджено / Approved: 26.06.2023

Опубліковано / Published online: 30.06.2023

## **Судовий контроль за виконавчим провадженням під час звернення стягнення на майно боржника, що перебуває в інших осіб**

**Костянтин Володимирович Гусаров\***

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Харків, Україна*

*\*e-mail: k.v.gusarov@nlu.edu.ua*

### **Анотація**

*Статтю присвячено особливостям судового контролю за виконавчим провадженням у господарському процесі під час звернення стягнення на майно боржника, що знаходиться в інших осіб. При цьому звернено увагу на вчинення вказаних дій щодо майна, яке перебуває у підприємства державної форми власності під час воєнного стану. У ході дослідження використано такі методи, як: описовий, який дозволив зафіксувати особливості процедури розгляду заяви про звернення стягнення на майно боржника, що перебуває в інших осіб, у порядку судового контролю за виконавчим провадженням у господарському процесі; аналітико-систематичний, що надав можливість систематизувати проблемні питання даної категорії справ, проаналізувати їх та отримати певні висновки, а також дедуктивний метод. У роботі розглянуто можливі варіанти реалізації судового контролю в цій сфері та звернено увагу на особливості відомчого контролю за здійсненням виконавчих дій в умовах воєнного стану. Проаналізовано коло належних осіб, які вправі звертатись до суду з відповідним процесуальним документом. Залежно від характеру господарської правосуб'єктності юридичної особи розглянуто питання можливості втручання в її діяльність з метою стягнення боргу в примусовому порядку приватного або державного виконавця. Значну увагу приділено й аналізу умов звернення стягнення на грошові кошти боржника, що належать іншим особам. З огляду на це розглянуто безспірність заборгованості як обов'язкової умови звернення стягнення та додаткові умови відмови у задоволенні заяви про звернення стягнення на вказані вище грошові кошти. Вивчення матеріалів судової практики дозволило дійти висновку про наявність інших випадків, крім зазначених у ч. 2 ст. 336 Господарського процесуального кодексу України, за яких суд відмовляє у задоволенні заяви. Не залишився поза увагою й аналіз господарсько-процесуальної правосуб'єктності підприємства при застосуванні процедури звернення стягнення на грошові кошти боржника, які мали б знаходитись у зазначеного підприємства як кредиторська заборгованість.*

**Ключові слова:** *судовий контроль; виконавче провадження; стягувач та боржник; господарське судочинство; державний (приватний) виконавець; звернення до суду; звернення стягнення на майно, що знаходиться у інших осіб.*

# Judicial Control over Executive Proceedings During Foreclosure on the Debtor's Property Held by other Persons

Kostiantyn V. Gusarov\*

Yaroslav Mudryi National Law University  
Kharkiv, Ukraine

\*e-mail: k.v.gusarov@nlu.edu.ua

## Abstract

*The article is devoted to the peculiarities of judicial control over executive proceedings in economic proceedings during the foreclosure of the debtor's property, which is in the possession of other persons. At the same time, attention was drawn to the execution of the specified actions in relation to property that is in state-owned enterprises during martial law. In the course of the study, such methods were used as: descriptive, which allowed to record the peculiarities of the procedure for consideration of an application for foreclosure on the debtor's property belonging to other persons, in the order of judicial control of executive proceedings in economic proceedings; analytical and systematic, which made it possible to systematize the problematic issues of this category of cases, analyze them and obtain certain conclusions, as well as the deductive method. The work considers possible options for the implementation of judicial control in this area and draws attention to the peculiarities of departmental control over the implementation of executive actions under martial law. Possible variants of judicial control in this area are considered, and attention is paid to the peculiarities of departmental control over the implementation of executive actions under martial law. The circle of appropriate persons who have the right to apply to the court with the relevant procedural document has been analyzed. Depending on the nature of the economic legal personality of a legal entity, the issue of the possibility of intervention in its activities for the purpose of compulsory debt collection by a private or state executor is considered. Considerable attention was also paid to the analysis of the conditions for foreclosure on the debtor's funds belonging to other persons. In view of this, the indisputability of the debt was considered as a mandatory condition for enforcement and additional conditions for refusing to satisfy the application for enforcement of the above-mentioned funds. The study of court practice materials allowed us to conclude that there are other cases, in addition to those specified in Part 2 of Art. 336 of the Economic Procedure Code of Ukraine, for which the court refuses to grant the application. The analysis of the economic-procedural legal personality of the enterprise during the application of the collection procedure for the debtor's funds, which should be in the specified enterprise as payables, was also not left out of consideration.*

**Keywords:** *judicial control; Enforcement; debt collector and debtor; commercial litigation; state (private) executor; appeal to the court; foreclosure on property owned by other persons.*

## **Вступ**

Ефективний судовий захист порушених прав або охоронюваних законом інтересів суб'єктів цивільних (у широкому сенсі) правовідносин нерозривно пов'язаний із належним рівнем виконання актів правосуддя. У зв'язку з цим слід відмітити належну увагу законодавця до вдосконалення процедур примусового виконання судових рішень, включаючи рішення судів господарської юрисдикції. Реальне поновлення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання зумовлює зміцнення господарського обороту в цілому на шляху України до європейської та євроатлантичної спільноти.

Національне законодавство України містить доволі розширені процедури виконання актів правосуддя. Класичним і найбільш поширеним способом примусового виконання судових рішень щодо стягнення, наприклад, заборгованості, є відкриття виконавчого провадження, накладення заборони на відчуження грошових коштів із банківських рахунків боржника та стягнення на користь стягувача визначеної в судовому рішенні грошової суми. Проте застосування такого механізму не є єдиним та універсальним способом примусового виконання. Найбільш складними є ситуації, коли доводиться буквально розшукувати грошові кошти або майно боржника, що знаходяться в інших осіб. При цьому як Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України), так і Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) містять схожу процедуру, що застосовується у вказаному випадку. При цьому вирішальну роль відіграє судовий контроль у виконавчому провадженні, оскільки саме орган судової влади тієї чи іншої юрисдикції при перевірці законності звернення стягнення на грошові кошти (майно) боржника, що знаходяться в інших осіб, задовольняє або відмовляє особі у задоволенні заяви, визначеної у процесуальному законодавстві (наприклад, ст. 336 ГПК України) [1].

Відповідно до вказаної норми суд, який розглядав справу як суд першої інстанції, може за заявою стягувача або державного (приватного) виконавця звернути стягнення на грошові кошти, що належать особі, яка має заборгованість перед боржником, не оспорується зазначеною особою або підтверджена судовим рішенням, яке набрало законної сили. Регламентація вказаних правовідносин лише однією нормою із вказаних процесуальних кодексів породжує складність в її застосуванні. На прикладі однієї із справ, що стала предметом розгляду суду господарської юрисдикції [2], спробуємо у даній роботі проаналізувати такі питання: реалізацію повноважень приватного виконавця при зверненні стягнення на грошові кошти державного підприємства; ефективність судово-контрольного «фільтру»; додаткові випадки відмови суду у задо-

воленні заяви про звернення стягнення на грошові кошти, що належать іншим особам; критерії спірності заборгованості та доцільність оскарження дій приватного виконавця стосовно намагань звернути стягнення на грошові кошти, що перебувають на балансі вказаного підприємства.

### **Огляд літератури**

Виконавче провадження є міжгалузевим інститутом. Незважаючи на ідентичність його назви при виконанні рішень судів будь-якої юрисдикції, специфічні процедури виконання актів правосуддя досліджувались і при їх виконанні у кримінальному процесі [3]. Серед численних праць з проблематики судового контролю за суб'єктами вчинення виконавчих дій варто відзначити наукову статтю О. М. Овчаренко стосовно особливостей його застосування за діяльністю приватних виконавців [4]. Водночас дослідження окремих процедур виконавчого провадження потребує дотримання загальних підходів до з'ясування його основних положень. У даному аспекті вважаємо за доцільне звернути увагу на науково-практичний коментар основоположних нормативних актів з виконавчого провадження [5]. Про надійність та ефективність останнього й основні цілі даного провадження писали П. Зимоняк, А. Торбус та інші вчені [6; 7].

Виконавче провадження як завершальний етап судового розгляду стає можливим за умови наявності у стягувача виконавчого документа, що ґрунтується на остаточному судовому рішенні. Проте у разі його наявності виконавче провадження може і не здійснюватися за умови реструктуризації боргу на підставі остаточного судового рішення [8]. Однак не лише рішення органу судової влади є виконавчим документом. Виконавчій силі рішень третейських судів присвячена одна з робіт Д. М. Сібільова [9]. Особливості виконання рішень ЄСПЛ і міжнародних комерційних арбітражів висвітлювались також у наукових публікаціях К. Заблуділової, Н. Малиновської, Н. Яркіної та ін. [10–12].

Соціальні тенденції цифровізації різних сфер життя зумовили запровадження і розвиток інформаційних технологій на стадіях судового вирішення справи та виконання судових рішень, що активізує науковий інтерес до зазначених явищ [13]. Водночас закріплення на конституційному рівні євроатлантичних прагнень України також викликало науковий інтерес до європейських стандартів виконавчого провадження, яким присвячені наукові публікації Т. Вільчик та А. Узелац [14; 15].

Проте слід наголосити, що дослідженню проблем, пов'язаних із зверненням стягнення на майно боржника, що перебуває в інших осіб, у науко-

вій літературі приділено ще недостатньо уваги, зокрема з урахуванням суб'єктного складу та особливостей правовідносин.

З огляду на викладене *метою статті* є аналіз умов застосування положень матеріального та процесуального законодавства при розгляді заяви про звернення стягнення на майно боржника, що перебуває в інших осіб, у порядку судового контролю за виконавчим провадженням у господарському процесі.

### **Методи дослідження**

Підготовка методологічної бази наукової статті стала можливою завдяки використанню напрацювань О. Г. Данильяна та О. П. Дзєбаня [16]. Описовий метод дослідження дозволив зафіксувати особливості зазначеної процедури з урахуванням її практичної, а не суто теоретичної, значущості для правозастосування. Аналітико-систематична методологія уможливила систематизувати проблемні питання даної категорії справ, проаналізувати їх та отримати певні висновки, а використання дедуктивного методу – їх аналіз із застосуванням методики «від загального – до дрібного».

### **Результати та обговорення**

#### ***Визначення легітимності повноважень***

При зверненні стягнення на грошові кошти боржника, що належать іншим особам, підлягає з'ясуванню легітимність повноважень особи, що звертається до суду з відповідною заявою. З'ясуванню підлягає і факт наявності заборгованості інших осіб перед боржником, наявність підстав для відмови або задоволення вимог, викладених у заяві. Разом із цим при визначеності незаконності звернення до суду із вказаною заявою постає питання про правові наслідки дій особи, яка звертається до суду із заявою про звернення стягнення в інтересах стягувача на грошові кошти боржника, що належать іншим особам. Окрему увагу приділено особливостям вказаних правовідносин, одним із учасників яких є підприємство, частка держави у статутному капіталі яких складає не менше 25 %. Саме з цим пов'язується встановлена у законодавстві обмеженість суб'єктного кола, уповноваженого звертатись до суду із заявою про звернення стягнення на грошові кошти боржника, що можуть перебувати у державного підприємства, яке має, ймовірно, заборгованість перед боржником.

#### ***Особливості правовідносин***

Правовідносини, що виникли при розгляді справи господарським судом [17], на перший погляд не мають особливостей при застосуванні норм матеріального та процесуального права. Проте ретельний аналіз суб'єк-

тного складу процесуальних правовідносин і спірний характер заборгованості іншої особи перед боржником призвело до постановлення ухвали про відмову у задоволенні заяви. У роботі використано не лише інформацію, що викладена в актах правосуддя, але й обґрунтування з боку заінтересованої особи, оскільки ми мали безпосереднє відношення до формулювання заперечень одного із суб'єктів процесуальних правовідносин справи.

Звертає на себе увагу невизначеність процесуально-правового становища суб'єктів спірних правовідносин, що розглядалися судом господарської юрисдикції [17]. Стаття 336 ГПК України не передбачає зазначеного статусу для особи, стосовно якої ставиться питання про звернення стягнення на грошові кошти чи майно боржника, що знаходиться у неї. Так, Д. М. Сібільов пропонує характеризувати їх як субборжників [18]. У вказаній справі господарський суд не визначив процесуально-правовий статус такого суб'єкта, хоча державне підприємство й не порушувало певною мірою прав та інтересів позивача [2; 17]. Варто відзначити й те, що всупереч ч. 1 ст. 41 ГПК України, поряд із позивачем і відповідачем в якості учасника справи судом визначено приватного виконавця та особу, процесуально-правовий статус якої в ухвалі суду не визначений. Йдеться про Державне підприємство «Харківський автомобільний завод» (ДП «ХАЗ»). Тоді як ст. 336 ГПК України передбачає стягувача та виконавця (державного або приватного) як осіб, які вправі звертатись до суду з цієї категорії справ; боржника за виконавчим провадженням; сторін та інших заінтересованих осіб. Виходячи з характеристики процесуальної правосуб'єктності зазначених учасників, справи даної категорії за суб'єктним складом навряд чи можна відносити суто як до справ позовного провадження, так і до справ інших проваджень господарського судочинства, визначених ст. 41 ГПК України. Проте це не єдині спірні питання, що звертають на себе увагу.

### **Суть справи**

Приватний виконавець звернувся до державного підприємства з вимогою щодо необхідності повідомлення про наявність і розмір заборгованості перед іншим господарюючим суб'єктом – Фірмою «Рекорд» у формі товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ «Рекорд»). Вчинення цієї виконавчої дії відбулося внаслідок відкритого приватним виконавцем виконавчого провадження про примусове стягнення заборгованості з ТОВ «Рекорд» на користь ПАТ «Вовчанський агрегатний завод».

ДП «ХАЗ» не погодилося з вимогами приватного виконавця В. П. Амелюченка, викладеними у заяві про звернення стягнення на грошові



кошти, що належать особі, яка має заборгованість перед боржником. Воно повідомило приватного виконавця про відсутність у нього повноважень відносно стягнення грошових коштів з державного підприємства, частка держави у статутному капіталі якого складає не менше 25 %. Проте приватний виконавець звернувся в подальшому із заявою про звернення стягнення на грошові кошти ТОВ «Рекорд», що знаходяться, на його думку, на балансі державного підприємства. Останнє при отриманні вказаної вимоги приватного виконавця не використало право на оскарження дії зазначеної особи з тієї причини, що цей процесуальний документ не тягнув настання будь-яких негативних наслідків для такого підприємства. Однак у подальшому невикористання права на оскарження дії приватного виконавця у десятиденний термін, визначений ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження», змусило державне підприємство формулювати поважність причин пропуску строку на оскарження та знайти інші способи впливу на незаконні дії приватного виконавця, встановлені Законом України «Про виконавче провадження» на час воєнного стану.

ДП «ХАЗ» просило суд звернути увагу й на те, що повноваження приватного виконавця не розповсюджуються на вчинення будь-яких дій щодо майна державної форми власності, а також щодо виконання рішень, за якими боржником є державне підприємство, частка держави у статутному капіталі якого становить 100 %, а саме ДП «ХАЗ».

ДП «ХАЗ» повідомило заявника (приватний виконавець) про вказані вище обставини листом, проте зверненням до суду з метою фактичного стягнення з державного підприємства із 100 %-вим статутним капіталом держави продовжував вчинювати дії всупереч визначеним національним законодавством повноваженням. Обґрунтування поданої до суду заяви приватного виконавця стосується поясненням обов'язковості виконання судових рішень. Проте ознака обов'язковості судового рішення пов'язана з можливим вчиненням стягувачем дій стосовно звернення заінтересованої особи із заявою про відкриття виконавчого провадження до державної виконавчої служби, а не до приватного виконавця. У даному ж випадку подібних звернень з боку ТОВ «Рекорд» (боржник ПАТ «Вовчанський агрегатний завод») не відбувалось ані в минулому, ані в цей час, що свідчить про відсутність заборгованості з боку державного підприємства перед товариством. Диспозитивні засади господарського процесу та виконавчого провадження передбачають свободу сторін у користуванні ними процесуальними правами, включаючи звернення із заявою про примусове виконання виконавчого документу.

Жодним чином не заперечуючи щодо необхідності виконання судових рішень та дотримання вимог обов'язковості акта правосуддя, ДП «ХАЗ» підкреслювало необхідність виконання судових рішень відносно нього в чіткій процедурі, встановленій національним законодавством. Однак така процедура, як уявляється, не містила законних підстав для задоволення вимог виконавця, викладених в адресованій суду заяві про звернення стягнення на грошові кошти, що належать особі, яка має заборгованість перед боржником.

Враховуючи вищевикладене, підприємство просило суд врахувати поважність причин неможливості виконати з боку підприємства вимоги ухвали суду від 12 квітня 2023 р. у справі № 922/2052/19, оскільки не мало змоги підтвердити розмір заборгованості перед ТОВ «Рекорд». За твердженнями ДП «ХАЗ», після припинення правовідносин із зазначеним суб'єктом господарювання та спливу трирічного терміну документація не зберіглась, в тому числі й у зв'язку з військовою агресією РФ проти України. Попереднім керівником ДП «ХАЗ» здійснювались заходи з урегулювання спірних правовідносин із ТОВ фірмою «Рекорд».

Виходячи із змісту процесуальних норм, які регулюють процедуру звернення стягнення на грошові кошти, що належать особі, яка має заборгованість перед боржником, тягар доведення наявності заборгованості ДП «ХАЗ» перед боржником покладено на стягувача та заявника (приватного виконавця). У даній справі доводи заявника, як зазначало ДП «ХАЗ», ґрунтувались на припущеннях щодо існування такої заборгованості. Докази її існування станом на час розгляду справи вказаними особами не надано. У змісті заяви, поданої до суду, приватний виконавець наголошує на необхідності задоволення вказаного документа за наявності безспірної заборгованості, що не мало місце у вказаних правовідносинах, оскільки заборгованості перед ТОВ «Рекорд», як стверджувало ДП «ХАЗ», не існувало на час розгляду справи. Виходячи з цього підприємство вважало, що матеріали справи не містять доказів, які б могли бути основою для задоволення заяви приватного виконавця. З моменту виникнення заборгованості між ДП «ХАЗ» та ТОВ «Рекорд» пройшло, на час розгляду судом заяви приватного виконавця, більше трьох років, а докази оплати заборгованості та взаєморозрахунків між вказаними юридичними особами ДП «ХАЗ» не в змозі було надати у зв'язку із знищенням відповідної документації, включаючи таку причину, як загроза їх захоплення російським агресором, починаючи з 24 лютого 2023 р. Про нормативно-закріплену можливість знищення бухгалтерської документації після спливу певного терміну зазначається у законодавстві та підтверджується висновками постанови об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 17 травня 2020 р. у справі № 910/5300/17.

## **Правова оцінка діям приватного виконавця**

У зв'язку з викладеним виникає питання про надання правової оцінки діям приватного виконавця відносно законності звернення до суду з вказаною вище заявою. Суд, відмовляючи приватному виконавцеві у задоволенні зазначеного процесуального документа, фактично визнає його дії незаконними. Проте непряме визнання такої незаконності не тягне за собою констатування виходу приватним виконавцем за межі власних повноважень, визначених ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження», та автоматичне настання для порушника права негативних наслідків. Застосування оскарження до таких дій за правилами ст. 74 вказаного нормативного акта може бути ускладненим через недотримання суб'єктом оскарження десятиденного строку, визначеного зазначеною нормою. У цьому аспекті вважаємо за необхідне відзначити існування додаткової процедури оскарження дій (бездіяльності) виконавця в адміністративному порядку, виходячи з абз. 17 п. 10<sup>2</sup> розд. XIII Закону України «Про виконавче провадження».

## **Висновки**

Господарським судом Харківської області у справі № 922/2052/19 постановлено ухвалу про відмову у задоволенні вимог приватного виконавця, хоча питання про інстанційний перегляд акта правосуддя наразі залишається відкритим. Мотивується така відмова у задоволенні викладених у заяві вимог відсутністю повноважень приватного виконавця відносно стягнення з державного підприємства коштів у примусовому порядку, навіть за виконавчим провадженням, відкритим без участі такого підприємства. Наступною підставою стало недоведення заявником і стягувачем наявної заборгованості, навіть підтвердженої мировою угодою між ДП «ХАЗ» та ТОВ «Рекорд». При цьому суд виходив із спірності такої заборгованості, тоді як ч. 1 ст. 336 ГПК України передбачає відсутність спору щодо заборгованості перед боржником або її підтвердження судовим рішенням, яке набрало законної сили. Таким чином, сам факт незгоди суб'єкта господарських процесуальних правовідносин з існуванням такої заборгованості або з розміром останньої зводить нанівець намагання звернути стягнення на грошові кошти, що знаходяться в особи, яка має заборгованість перед боржником.

Крім того, підтвердження заборгованості змістом судового рішення, що набрало законної сили, також не можна визнати безумовною підставою для задоволення вимог виконавця або стягувача. Обґрунтовується такий висновок аналізом обставин справи та оцінкою судом наданих суб'єктами процесуальних правовідносин доводів на підтвердження власних вимог та заперечень.

Поряд із цим вивчення спірних та процесуальних правовідносин, що стали предметом нашого дослідження, свідчить про наявність й інших, ніж визначені в ч. 2 ст. 336 ГПК України, підстав для відмови у задоволенні заяви про звернення стягнення на грошові кошти боржника, що знаходяться в інших осіб. У даному випадку йдеться про можливість відмови судом у задоволенні заяви, враховуючи відсутність права на звернення до суду в особи, яка реалізувала таке звернення, та про наявність спірного характеру заборгованості «іншої особи» перед боржником.

### Список використаних джерел

- [1] Господарський процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
- [2] Ухвала Господарського суду Харківської області від 12 квітня 2023 р. у справі № 922/2052/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110175013> (дата звернення: 27.03.2023).
- [3] Reis Junior A. S., Tivo Vieira J. A (In)constitucionalidade da execução provisória da pena nas decisões proferidas no âmbito do tribunal do júri. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, [S. l.], v. 17, n. 1, p. 24–37, 2023. <https://doi.org/10.31060/rbsp.2023.v17.n1.1455>.
- [4] Овчаренко О. М. Судовий контроль за діяльністю приватних виконавців у виконавчому провадженні: концептуальні засади. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 188–196. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/44>.
- [5] Авер'янов В. Б., Горбунова Л. М., Комаров В. В., Ємельянова І. І., Сібільов Д. М. Науково-практичний коментар до законів України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження» / О. В. Лавринович (відп. ред.). Київ : Юрінком Інтер, 2005. 320 с.
- [6] Szymaniak P. et al. Prowadzenie. Egzekucja ma być przede wszystkim rzetelna i skuteczna : [zapis debaty]. *Dziennik Gazeta Prawna : prawo, biznes, polityka*. 2017. P. 8–9.
- [7] Lytvyn N., Andrushchenko H., Zozulya Ye. V., Nikanorova O. V., Rusal L. M. Enforcement of Court Decisions as a Social Guarantee of Protection of Citizens Rights and Freedoms. *Prawo i Wiedza*. 2022. No. 39. P. 80–102.
- [8] Karaca H. The Reasons Leading Businesses to Concordat and Solution Suggestions. In *Bankruptcy and Reorganization in the Digital Business Era*. Fahri Özsungur et al. (Eds.). IGI Global, 2023. P. 60–78. <https://doi.org/10.4018/978-1-6684-5181-6.ch005>.
- [9] Сібільов Д. М. Виконавча сила рішень третейських судів. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 153. С. 38–48. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.153.225629>.
- [10] Zabloudilová K. Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards under Amended Czech Law and Recent Case Law. *Pravnik*. 2022. No. 161(3). С. 275–283.
- [11] Malinovska N., Yarkina O. Filiuk "Public Order" as Grounds for Refusal in the Recognition and Enforcement of a Decision in International Commercial Arbitration: Ukrainian Realities and International Experience'. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. Vol. 1, issue 13. P. 154–164. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.1-n000096>.
- [12] Kūçüksu Aysel. Enforcing Rights Beyond Litigation: Mapping NGO Strategies in Monitoring ECtHR Judgement Implementation. *Human Rights Law Review*. June 2022. Vol. 22, issue 2, ngac013. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngac013>.
- [13] Syahr Z. H. A., Sally N. U., Albana M. Z. The bailiff's Services in the Electronic Judicial Era in Indonesia. *Transforming Government : People, Process and Policy*. 2023. Vol. ahead-of-print No. ahead-of-print. <https://doi.org/10.1108/TG-01-2023-0014>.

- [14] Вільчик Т. Б. Європейські стандарти виконавчого провадження. *Форум Права*. 2023. Вип. 75. № 2. С. 6–18. URL: <http://doi.org/10.5281/zenodo.7699510>.
- [15] Узелац А. На шляху до європейських правил цивільного процесу: переосмислення процесуальних обов'язків. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2018. Вип. 1 (106). С. 24–32.
- [16] Данильян О. Г., Дзебань О. П. *Методологія наукових досліджень : підручник / 2-ге вид., переробл. і допов.* Харків : Право, 2023. 488 с.
- [17] Ухвала Господарського суду Харківської області від 10 травня 2023 р. у справі № 922/2052/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110845495> (дата звернення: 27.03.2023).
- [18] Сібільов Д. М. Правосуб'єктність субборжників у виконавчому провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2016. Вип. 2 (1). С. 104–107.

## References

- [1] Economic Procedural Code of Ukraine. (1992). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 6, art. 56.
- [2] Decision of the Commercial Court of the Kharkiv Region dated April 12, 2023 on the case No. 922/2052/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110175013>.
- [3] Reis Junior, A.S., & Tivo Vieira, J. (2023). A (In)constitucionalidade da Execução Provisória da Pena nas Decisões Proferidas no Âmbito do Tribunal do Júri. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, [S. l.], 17(1), 24-37. <https://doi.org/10.31060/rbsp.2023.v17.n1.1455>.
- [4] Ovcharenko, O.M. (2022). Judicial Control over the Activities of Private Executors in Executive Proceedings: Conceptual Principles. *Legal Scientific Electronic Journal*, 10, 188-196. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/44>.
- [5] Averianov, V.B., Horbunova, L.M., Komarov, V.V., Yemelianova, I.I., & Sibilov, D.M. (2005). *Scientific and Practical Commentary to the Laws of Ukraine "On State Executive Service", "On Executive Proceedings"*. O.V. Lavrynovych (Ed.). Kyiv: Yurinkom Inter.
- [6] Szymaniak, P. et al. (2017). Prowadzenie. Egzekucja ma Być Przede Wszystkim Rzetelna i Skuteczna: [zapis debaty]. *Dziennik Gazeta Prawna: Prawo, Biznes, Polityka*, 8-9.
- [7] Lytvyn, N., Andrushchenko, H., Zozulya, Ye.V., Nikanorova, O.V., & Rusal, L.M. (2022). Enforcement of Court Decisions as a Social Guarantee of Protection of Citizens Rights and Freedoms. *Prawo i Wiedz*, 39, 80-102.
- [8] Karaca, H. (2023). The Reasons Leading Businesses to Concordat and Solution Suggestions. In Fahri Özsungur et al. (Eds.). *Bankruptcy and Reorganization in the Digital Business Era* pp. 60-78. IGI Global. <https://doi.org/10.4018/978-1-6684-5181-6.ch005>.
- [9] Sibilov, D.M. (2021). Executive force of decisions of arbitration courts. *Problems of Legality*, 153, 38-48. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.153.225629>.
- [10] Zabloudivová, K. (2022). Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards under Amended Czech Law and Recent Case Law. *Pravnik*, 3(161), 275-283.
- [11] Malinovska, N., & Yarkina, O. (2022). Filiuk "Public Order" as Grounds for Refusal in the Recognition and Enforcement of a Decision in International Commercial Arbitration: Ukrainian Realities and International Experience?. *Access to Justice in Eastern Europe*, 1(13), 154-164. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.1-n000096>.
- [12] Kūçūksu, Aysel. (June 2022, ngac013). Enforcing Rights Beyond Litigation: Mapping NGO Strategies in Monitoring ECtHR Judgement Implementation. *Human Rights Law Review*, 22(2). <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngac013>.
- [13] Syahr, Z.H.A., Sally, N.U. & Albana, M.Z. (2023). The bailiff's services in the electronic judicial era in Indonesia. *Transforming Government: People, Process and Policy*, Vol. ahead-of-print No. ahead-of-print. <https://doi.org/10.1108/TG-01-2023-0014>.

- [14] Vilchyk, T.B. (2023). Uropean Standards of Executive Proceedings. *Forum Prava*, 75(2), 6-18. <http://doi.org/10.5281/zenodo.7699510>.
- [15] Uzelats, A. (2018). Towards European Rules of Civil Procedure: Rethinking Procedural Obligations. *Bulletin of Taras Shevchenko Kyiv National University. Legal Sciences*, 1 (106), 24-32.
- [16] Danylian, O.H., & Dzeban, O.P. (2023). *Methodology of Scientific Research*. 2nd ed. Kharkiv: Pravo.
- [17] Decision of the Economic Court of the Kharkiv Region dated May 10, 2023 in the case No. 922/2052/19. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110845495>.
- [18] Sibilov, D.M. (2016). Legal Personality of Sub-Debtors in Enforcement Proceedings. *Scientific Bulletin of Kherson State University. Series: Legal sciences*, 2(1), 104-107.

**Костянтин Володимирович Гусаров**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри цивільної юстиції та адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: k.v.gusarov@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0001-8774-259X

**Kostiantyn V. Gusarov**

Dockor of Law, Professor,  
Head of the Department of Civil Justice and Advocacy  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: k.v.gusarov@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0001-8774-259X

**Рекомендоване цитування:** Гусаров К. В. Судовий контроль за виконавчим провадженням під час звернення стягнення на майно боржника, що перебуває в інших осіб. *Теорія і практика правознавства*. 2023. Вип. 1(23). С. 50–61. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.280937>.

**Suggested Citation:** Gusarov, K.V. (2023). Judicial Control over Executive Proceedings During Foreclosure on the Debtor's Property Held by other Persons. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 1(23), 50-61. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.280937>.

Стаття надійшла / Submitted: 01.06.2023  
Прорецензовано / Revised: 19.06.2023  
Затверджено / Approved: 26.06.2023  
Опубліковано / Published online: 30.06.2023

## **Майнові авторські права на службовий твір: тенденції правового регулювання в Україні та країнах ЄС**

**Наталя Євгенівна Яркіна\***

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Харків, Україна*

*\*e-mail: n.ye.yarkina@nlu.edu.ua*

### **Анотація**

*Проблеми правової охорони прав на твори, які створюються працівниками у зв'язку з виконанням трудового договору, пов'язані з визначенням їхнього правового режиму та суб'єктів майнових прав. Актуальність дослідження зазначених питань обумовлена поширеністю правових конфліктів між автором-працівником і роботодавцем; відсутністю усталеної практики укладання договорів про розподіл майнових прав на твір між цими суб'єктами; суперечливістю законодавчих положень та неодноразовими змінами у правовому регулюванні. При проведенні наукового дослідження ставилося завдання проаналізувати процес трансформації правового режиму службових творів за законодавством України, визначити переваги та недоліки правового регулювання, проаналізувати досвід регулювання подібних відносин у країнах Європи. Мета роботи розкривається у сформульованих висновках щодо оптимальної моделі регулювання цих відносин у контексті збалансованої охорони прав їхніх суб'єктів. Дослідження цих відносин здійснено за допомогою низки наукових методів, зокрема, діалектичного, формально-логічного, аналізу та синтезу, системно-структурного, формально-юридичного, порівняльно-правового, логіко-юридичного, тлумачення правових норм, прогностичного, правового моделювання та логіко-юридичного методу. Вивчення питань практичного застосування положень законодавства, судового захисту відповідних прав, аналіз позицій науковців та практиків дозволили дійти висновку про неефективність моделі регулювання спільних авторських прав роботодавця та працівника. Сучасний стан досліджуваних відносин, досвід їхнього регулювання в європейських країнах, потреби гармонізації права України з правом країн Європи доводять доцільність надання майнових авторських прав на твори роботодавцеві, а також можливість включення авторської винагороди до заробітної плати працівника. На будь-якій стадії відносин у працівника та роботодавця зберігається правова можливість укласти договір про правовий режим творів, юридичну частку майнових прав на них, виплату авторської винагороди за виконання окремих завдань тощо. З метою усунення суперечностей між правовими нормами відповідно до усталених принципів авторського права запропоновано вне-*

сення змін до законодавчих положень, зокрема, передбачити виникнення (а не перехід) майнових авторських прав у роботодавця, як первинного суб'єкта, з моменту створення твору. Обґрунтовано необхідність виключення із закону норми про право роботодавця доручати іншим працівникам завершувати, доповнювати та змінювати твори без згоди їхнього автора, оскільки подібні дії здатні порушити немайнове право автора й завдати шкоди його творчій репутації.

**Ключові слова:** автор; службовий твір; автор-працівник; авторські права роботодавця; немайнові права автора.

## Exploitation Copyrights for a Work Created by an Employee: Trends of Legal Regulation in Ukraine and EU Countries

Natalia Ye. Yarkina\*

Yaroslav Mudryi National Law University  
Kharkiv, Ukraine

\*e-mail: n.ye.yarkina@nlu.edu.ua

### Abstract

The problems of legal protection of rights to works created by employees in connection with the performance of an employment contract are related to the definition of their legal regime and subjects of exploitation rights. The relevance of the study of these issues is due to the prevalence of legal conflicts between the author-employee and employer; the lack of an established practice of concluding agreements on the distribution of exploitation rights to a work between these entities; inconsistency of legislative provisions and repeated changes in legal regulation. When conducting a scientific study, the tasks were to analyze the process of transformation of the legal regime of works created by an employee under the legislation of Ukraine, to determine the advantages and disadvantages of legal regulation, to study the experience of regulating similar relations in European countries. The purpose of the work is reflected in the formulated conclusions regarding the optimal model of regulation of these relations in the context of balanced protection of the rights of their subjects. The study of the outlined relationships was carried out using a number of scientific methods, in particular, dialectical, formal-logical, analysis and synthesis, system-structural, formal-legal, comparative-legal, logical-legal, method of interpreting legal norms, prognostic, method of legal modeling, logical and legal method. Studying the issues of practical application of the provisions of the legislation, judicial protection of the relevant rights, analysis of the positions of scientists and practitioners made it possible to draw a conclusion about the ineffectiveness of the model of regulation of joint copyrights of the employer and the employee. The current state of the studied relations, the experience of their



*regulation in European countries, the need to harmonize the law of Ukraine with the law of European countries prove the expediency of providing exploitation copyrights for works to the employer, as well as the possibility of including the copyright fee in the employee's salary. At any stage of the relationship, the employee and the employer retain the legal opportunity to enter into an agreement on the legal regime of works, the legal fate of exploitation rights to them, payment of royalties for the performance of certain tasks, etc. In order to eliminate conflicts between legal norms, in accordance with the established principles of copyright, amendments to the legislative provisions are proposed. In particular, it is proposed to provide for the emergence (rather than the transfer) of exploitation copyrights from the employer, as the primary subject, from the moment of creation of the work. The need to exclude from the law the norm on the employer's right to instruct other employees to complete, supplement and change works without the consent of their author is substantiated, since such actions can violate the author's moral right and harm his creative reputation.*

**Keywords:** author; a work created by an employee; the author is an employee; employer's copyright; moral rights of the author.

## **Вступ**

Службові твори складають значну частину від всієї кількості інтелектуальних продуктів, які створюються з метою комерційного використання. Тому питання охорони авторських прав у процесі поширення службових об'єктів завжди було й залишається актуальним. Воно викликає чимало спірних ситуацій на практиці, більшість з яких стосується визнання твору службовим, а також встановлення належності майнових авторських прав на нього.

Проблематика визначення суб'єкта авторських прав на службовий твір обумовлена як об'єктивними, так і суб'єктивними причинами. Серед об'єктивних причин слід відзначити занадто стисле законодавче регулювання правового режиму службових творів, а також тривале існування суперечностей між нормами ст. 429 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1] та ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон № 3792-XII [2]) (у редакції закону України від 11.07.2001 р.). Суб'єктивним чинником, що ускладнює вирішення конфліктів між роботодавцем і автором-працівником, є відсутність сталої практики укладення договорів щодо розподілу майнових авторських прав на вже створені твори або договорів щодо визначення правового режиму майбутніх об'єктів, які мають стати результатом виконання працівником своєї трудової функції. Відповідно на практиці при зіткненні інтересів працівника та роботодавця перш за все оспорюванню підлягає характер творів та віднесення їх до категорії службових. У зв'язку з цим чимало наукових досліджень присвячувалось питанням виокремлення ознак, які в сукупності дозволяють встановити службо-

вий характер твору і вирішити таким чином питання його правового режиму [3; 4].

Іншим проблемним аспектом правозастосовчої діяльності стала реалізація спільних авторських прав роботодавця та працівника, встановлена ст. 429 ЦК України (в редакції від 16.01.2003 р.). Режим спільних прав підлягав застосуванню за відсутності домовленості про інший розподіл прав та порядок їх здійснення. Оскільки ця норма тривалий час перебувала в суперечності з нормою ст. 16 Закону № 3792-XII, науковці не втомлювались вказувати на необхідність виправлення цієї колізії та приведення у відповідність даних нормативних положень [5, с. 152; 6; 7, с. 116]. Крім того, у фаховому середовищі підкреслювалось, що неузгодженість між законодавчими нормами призводить до суперечливої судової практики, правової невизначеності у випадках, коли договірне регулювання розподілу прав на службові твори між сторонами відсутнє [8].

Стосовно самого режиму спільних прав на службовий твір дослідники нерідко вказували на практичну складність його реалізації [5, с. 152], критикували норми про спільну належність майнових прав на службовий твір автору і роботодавцю [9], обґрунтовували доцільність внесення змін до законодавства, згідно з якими майнові права на об'єкт, створений працівником у зв'язку із виконанням трудового договору належатимуть роботодавцеві, якщо інше не передбачено договором [5, с. 152]; підкреслювали, що майнові права на такі службові твори як комп'ютерна програма та база даних мають належати роботодавцю, якщо інше не встановлено трудовим договором [10, с. 140]. Враховуючи масштабність ринку програмного забезпечення, науковці наголошували на необхідності розробити такий законодавчий механізм, який здатний забезпечити належний захист прав усіх зацікавлених сторін, включаючи авторів програмного продукту, споживачів і користувачів [11].

Відзначимо, що окреслена проблематика реалізації прав на службові твори мала відбиток і в судовій практиці. Відомі прецеденти, коли тривале судове провадження з неодноразовим переглядом справи судом касаційної інстанції було пов'язане, з одного боку, з бажанням працівників реалізувати спільні майнові права на службовий твір, а з іншого – з труднощами доведення наявності в них відповідних прав [12].

У контексті сучасних загальноєвропейських тенденцій модернізації приватного права особливе значення має уніфікація та гармонізація приватноправового регулювання в Україні з правом країн Європи, зокрема з урахування новітніх міжнародних документів. На шляху наближення національного законодавства до законодавства ЄС Україна взяла на себе низку зобов'язань, визначених Угодою про асоціацію між Україною,

з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [13]. Глава 9 «Інтелектуальна власність» розділу IV вказаного документа містить основні положення директив та регламентів ЄС з питань захисту прав інтелектуальної власності. Відповідні правила, в тому числі у сфері здійснення авторських прав на службові комп'ютерні програми, стали моделлю для поступового оновлення законодавства України.

У досліджуваній сфері відносин суттєві зміни відбулися після набрання чинності законами України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [14] та «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. [15]. У результаті підходи до регулювання правового режиму службових творів і належності майнових авторських прав на них значно змінені. Водночас не слід забувати, що правильне визначення суб'єктів авторських прав має відбуватися на підставі тих правових положень, які були чинними на момент створення службового твору, тобто виникнення цих прав. Починаючи з прийняття у 1993 р. першої редакції Закону № 3792-ХІІ [2], підходи до регулювання цих відносин неодноразово змінювались. Саме тому дослідження процесу трансформації правового режиму службових творів доцільно розпочати з моменту його першого регулювання в законодавстві України, простежити тенденції зміни цього регулювання, визначити часові межі кожного періоду до наступних змін. Крім означених завдань, у статті буде проаналізовано переваги та недоліки введених новел, вивчено підходи до регулювання відповідних питань в окремих національних правових системах європейських країн. Метою цього дослідження є формулювання висновків щодо оптимальної на наш погляд моделі регулювання відносин, які виникають у зв'язку зі створенням та використанням службових творів.

## **Матеріали та методи**

Методологічну основу дослідження становить комплекс загальнофілософських, загальнонаукових, спеціальнонаукових, а також правових методів, які забезпечили здійснення всебічного аналізу процесів та явищ, притаманних авторсько-правовим відносинам у сфері створення службових творів. Зокрема, в процесі нашого дослідження використано такі методи: діалектичний, формально-логічний, аналізу і синтезу, системно-структурний, формально-юридичний, порівняльно-правовий, логіко-юридичний, тлумачення правових норм, прогностичний, правового моделювання, логіко-юридичний та ін.

Так, застосування діалектичного методу пізнання дозволило проаналізувати розвиток і сучасний стан суспільних відносин, в яких автор,

виконуючи трудову функцію, створює охоронювані авторським правом твори; виявити закономірні потреби справедливого балансування інтересів всіх учасників таких відносин; аргументувати неефективність правового режиму спільних прав інтелектуальної власності на службові твори. За допомогою формально-логічного методу пізнання досліджено правові норми вітчизняного законодавства, які на різних етапах його становлення визначали поняття творів, що створюються в процесі виконання трудового договору (контракту) або службового завдання, регулювали їхнє використання та виплату авторської винагороди, а також змінювали регуляторні підходи в процесі розвитку авторсько-правового законодавства; проведено оцінку сучасних тенденцій пошуку оптимальних моделей регулювання. Метод аналізу та синтезу застосовувався з метою вивчення правового становища кожного з суб'єктів окреслених відносин, а саме роботодавців та працівників, які в рамках трудових відносин створюють охоронювані авторським правом твори; виокремлення їхнього правового інтересу в цих відносинах, формулювання висновків щодо поєднання та балансування інтересів всіх учасників за допомогою ефективної моделі регулювання. На основі системно-структурного методу правовідносини, пов'язані зі створенням службових творів, розглянуто як складову частину великого обсягу авторсько-правових відносин, до яких мають застосовуватися загальні засади авторського права і усталене розуміння авторсько-правової термінології, а також виокремити специфіку вузького кола відносин за участю роботодавця та працівника-автора. Таким чином, нові положення законодавства у сфері здійснення немайнових та майнових авторських прав на службові твори було оцінено з точки зору загальних засад охорони цих прав в авторському праві, а також сформульовано висновки щодо їхніх окремих недоліків. Формально-юридичний метод використано під час вивчення специфіки національного авторсько-правового законодавства європейських країн, а також особливостей регулювання подібних відносин в Україні. На основі порівняльно-правового методу зроблено порівняльний аналіз регулювання досліджуваних відносин в окремих країнах Європейського співтовариства, проведено оцінку ступеня деталізації правового регулювання, окреслено загальні тенденції гармонізації національних законів із правом ЄС. За допомогою методу тлумачення правових норм розкрито зміст окремих нормативних термінів, а також сферу їхнього застосування в авторському праві, на цій основі виявлено суперечливість окремих положень нового Закону України «Про авторське право і суміжні права». Використання прогностичного методу дало змогу передбачити як позитивні, так і негативні практичні наслідки застосування новел закону, спрогнозувати ризики порушення немайнових прав автора та надати відповідні

пропозиції щодо усунення відповідних недоліків регулювання. Метод правового моделювання допоміг проаналізувати наукові пропозиції дослідників щодо внесення змін до законодавчих положень відносно розподілу майнових авторських прав на службові твори, встановлення винагороди за їхнє створення та використання, здійснення роботодавцем окремих немайнових правомочностей відносно службових творів; сформулювати власне бачення щодо обґрунтованості існуючих підходів, їхньої ефективності, а також висловити власну позицію з відповідних проблемних питань.

З метою формулювання висновків проведеного наукового дослідження відповідно до поставлених завдань застосовано логіко-юридичний метод. Спираючись на власний науковий аналіз досліджуваних відносин, тенденцій їхнього розвитку та сучасного стану правового регулювання, проблематику судового захисту прав, а також оцінку євроінтеграційних заходів у правотворчій діяльності сформульовано висновки та запропоновано рекомендації стосовно оптимального регулювання досліджуваних відносин, внесення змін та усунення суперечностей в законодавчих положеннях.

## **Результати та обговорення**

### ***Правовий режим службових творів за законодавством України (зміни регуляторних підходів)***

Першою редакцією Закону України № 3792-ХІІ від 23.12.1993 р. [2] (введеного у дію 23.02.1994 р.) передбачалося, що авторське право на твір, створений за договором з автором, який працює за наймом, належить його автору; виключне право на використання такого твору належить особі, з якою автор перебуває у трудових відносинах (роботодавцю), якщо інше не передбачено договором (ст. 20). Наведена норма не вказувала на характер наданих прав, але з урахуванням змісту ст. 14 цього закону, яка визначає виключне право на використання як майнове право, слід зазначити, що майнові права на службовий твір за першою редакцією цього закону визнавались за роботодавцем. Наступна редакція Закону № 3792-ХІІ [2] від 11.07.2001 р., яка набрала чинності 16.08.2001 р., не змінила підходів до регулювання прав на службові твори, але більш чітко розмежувала і позначила характер належних особам прав. Нею встановлювалося, що авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору; виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем (ст. 16).

Прийняттям Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. [1], який набрав чинності 01.01.2004 р., законодавець повністю змінив регу-

лювання цих відносин. Передбачалося, що особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник. Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором (ст. 429 ЦК України). Отже, позиція була змінена стосовно належності майнових авторських прав і полягала в тому, що автор (працівник) і роботодавець за загальним правилом спільно володіють ними. Тлумачення цієї норми призвело до висновку, що здійснення і розпоряджання цими правами має відбуватися за взаємною згодою зазначених суб'єктів. Незважаючи на існуючу можливість врегулювати в договорі інший розподіл прав, у більшості спорів, що виникали стосовно службових творів, з'ясовувалось, що така домовленість відсутня, а тому слід керуватися законодавчим правилом. Останнє, на нашу думку, не можна вважати вдалим з огляду на те, що роботодавець зазвичай вкладає різноманітні інвестиції у створення об'єкта (організаційні, фінансові, матеріально-технічні тощо), а тому розраховує на безперешкодне використання створеного працівником об'єкта. Натомість він отримує додаткові складнощі у вигляді необхідності узгоджувати з ним будь-яке використання твору, навіть у випадку припинення трудових відносин, а у разі необґрунтованої чи недоброчесної відмови не може подолати цю перешкоду.

Проблематика регулювання спільних прав на службові твори має ще один важливий аспект, пов'язаний із виплатою авторської винагороди за створені під час виконання трудової функції об'єкти. Спираючись на положення ст. 429 ЦК України [1] про спільні права працівника та роботодавця, судова практика пішла шляхом чіткого відмежування авторської винагороди від заробітної плати і зафіксувала позицію, що за створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода; виплата працівникові заробітної плати не є тотожною виплаті йому авторської винагороди за створений твір у зв'язку з виконанням трудового договору [16, п.п. 24, 25]. Верховний Суд, застосовуючи такий підхід, підкреслював, що виплата заробітної плати не є винагородою за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а є оплатою за процес праці, в результаті якого може бути створено об'єкт авторського права; об'єктом трудових відносин виступає саме процес праці, а не її кінцевий результат; правові умови створення

об'єкта авторського права регулюються трудовим законодавством, а використання об'єкта авторського права регулюється цивільним законодавством, зокрема ст. 443 ЦК України та ст. 15 Закону № 3792-ХІІ. Тому відсутність згоди автора службового твору на його використання є підставою вважати, що його майнові права порушено; використання об'єкта інтелектуальної власності без виплати її автору винагороди є порушенням авторського права [17].

Таким чином, суд, оцінюючи відносини по створенню творів у рамках виконання трудових обов'язків, розглядав їх по-суті у двох вимірах. Перший – трудові відносини як процес, здійснення трудової функції як такої, за що працівник (автор) отримує заробітну плату, другий – цивільно-правові відносини, в яких створюється охоронюваний результат творчої діяльності, а його автор набуває виключних майнових прав дозволяти чи забороняти використання, відтак й отримувати винагороду за використання твору. При цьому логічно постає питання: чи задовольнить роботодавця трудовий процес як такий, якщо він не призведе до створення об'єктів інтелектуальної власності, заради яких працівник наймався на роботу? Напевно, у більшості випадків відповідь буде негативною. Як влучно зауважив І. Томаров, в сучасному світі роботодавець очікує від працівника результат, а не імітацію бурхливої діяльності; створення твору є частиною трудових обов'язків; заробітна плата є винагородою за створення службових творів і передачу майнових прав роботодавцю [18].

Погоджуючись з наведеною оцінкою описаних відносин, відзначимо, що роботодавець має сплачувати саме за результат роботи, який є логічним і очікуваним наслідком виконання трудової функції. Якщо ж вона потребує особливих творчих здібностей, то й оплата цього процесу має бути справедливою і відповідною докладеним зусиллям. У реальності ринок праці вже давно відбиває ці економічні закони, а працівники затребуваних творчих професій можуть претендувати на більш високий рівень оплати своєї праці та її результатів. Ці міркування, серед інших, ілюструють доцільність останніх змін у законодавчому регулюванні майнових прав на службові твори і закріплення їх саме за роботодавцем, якщо між ним та працівником відсутні інші спеціальні домовленості щодо їхнього розподілу. Роботодавець при цьому не матиме додаткових перешкод для використання об'єкта у вигляді необхідності отримувати згоду від автора, відтак не матиме обов'язку сплачувати авторську винагороду окремо від заробітної плати, а також не перебуватиме під ризиком судових позовів про її стягнення після звільнення працівника. Що стосується працівника – автора майбутніх службових творів, то на етапі укладення трудового договору він має

вирішити для себе питання прийнятності запропонованої заробітної плати з урахуванням прогнозованої складності, інтенсивності і результативності творчого процесу, що складатиме сутність його трудової функції. Водночас у працівника та роботодавця, незалежно від того, на якій стадії перебувають їхні відносини, завжди зберігається правова можливість укласти окремих договір про правовий режим створених або майбутніх службових творів, юридичну частку майнових прав на них, виплату винагороди за виконання особливо складних завдань або завдань, не визначених трудовим договором тощо. Науковцями зазначалося, що застосування договірного регулювання питань здійснення прав на твори, створені працівником в порядку виконання трудового договору, доцільно та особливо актуально для ІТ-компаній, кіностудій, наукових установ тощо [19, с. 70].

Після підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [13] прагнення імплементувати її положення, а саме ч. 4 ст. 181, які за замовчуванням залишають всі майнові права на службові комп'ютерні програми за роботодавцем, стало основою для перших кроків в напрямку відходу від правила «спільних прав». Відбулося це спочатку частково. Новели були введені в законодавство за допомогою Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15.07.2021 р. [14] (набрав чинності 14.08.2021 р.), який додав до спеціальної ст. 440 ЦК України нову частину. Вона передбачала належність майнових прав на комп'ютерні програми та (або) бази даних, створені у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), саме роботодавцю, тобто юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник, який створив зазначені об'єкти, якщо інше не встановлено договором. Цілком зрозуміло, що точкова зміна окремих законодавчих положень не є ефективним способом регулювання відносин, адже це потребує системного підходу. Нарешті наступний крок законодавця остаточно скасував режим спільних прав на службові твори. Новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. № 2811-IX [15] (набрав чинності 01.01.2023 р.) зробив універсальним правило про належність майнових прав на службові твори будь-якого виду роботодавцеві (за відсутності договору про інший розподіл прав). Аналогічні зміни також були внесені до ч. 3 ст. 440 ЦК України. Відповідно логічними і виправданими виглядають зміни, які торкнулися виплати авторської винагороди, адже якщо посадові обов'язки працівника прямо передбачають створення службових творів відповідних видів, авторська винагорода за їх створення і використання може бути включена до заробітної плати працівника відповідно до договору [15, ст. 14].



## **Правове регулювання відносин щодо службових творів в європейських країнах**

На сучасному етапі оновлення й рекодифікації цивільного законодавства України серед українських вчених популярною є ідея вдосконалення авторсько-правових положень на основі вивчення правового регулювання в країнах ЄС, що знаходить свій відбиток в низці наукових праць [20–22]. Вважаючи такий підхід доцільним, звернемось до практики регулювання відносин щодо створення і використання службових творів у національних законах європейських країн, де доволі часто авторські права закріплюються в тій чи іншій формі за роботодавцем. Наведемо декілька прикладів.

Кодексом інтелектуальної власності Франції [23] передбачене поняття «колективний твір», який створюється з ініціативи фізичної або юридичної особи, що його редагує, публікує й розкриває під власним керівництвом та ім'ям. Особистий внесок різних авторів, які брали участь у його розробці, утворює єдиний цілісний результат, без можливості приписувати кожному з авторів окреме право на весь твір (ст. L113-2). Зміст цього нормативного положення свідчить про те, що колективний твір за своїми ознаками може охоплювати й такі твори, які створюються колективом авторів, що перебувають у трудових відносинах з ініціатором їхнього створення, тобто роботодавцем. Відповідно до ст. L113-5 зазначеного кодексу колективний твір, якщо не доведено протилежне, визнається власністю фізичної або юридичної особи, під назвою якої він обнародується; ця особа наділяється правами автора. Окремими положеннями кодексу регулюються майнові права на програмне забезпечення, яке створюється одним або декількома працівниками під час виконання своїх обов'язків або відповідно до інструкції від роботодавця. Якщо немає законодавчих положень або застережень про інше, майнові права на таке програмне забезпечення надаються роботодавцеві, який має повноваження на його використання [23, ст. L113-9]. Поняття колективного твору містить також закон Італії про охорону авторських і суміжних прав, який визнає автором особу, що організовує і керує створенням такого твору [24, ст. 7].

Закон про авторське право і суміжні права Німеччини у випадках створення твору в трудових або службових відносинах приписує застосовувати положення цього закону про договірний порядок надання автором виключного або невиключного права на використання твору [25, ст. 43]. Водночас спеціальне регулювання здійснено відносно правового режиму комп'ютерної програми, створеної працівником під час виконання ним своїх трудових обов'язків або згідно з інструкціями роботодавця. За останнім закріплено виключне право здійснювати всі

майнові права на цю програму, якщо інше не встановлено договором [25, ст. 69b].

Закон про авторське право Нідерландів містить універсальне правило щодо будь-яких творів, яке передбачає, що особа, на службі в якій створено твори літератури, науки чи мистецтва, вважається їхнім створювачем, якщо інше не домовлено з працівником [26, ст. 7].

Детальне регулювання правового режиму колективних творів, а також інших творів, які можуть створюватися в рамках трудових відносин, здійснюється законодавством Польщі. Законом Польщі про авторські і суміжні права визначено, що майнові авторські права на колективний твір, зокрема енциклопедії, періодичні видання, належать виробнику або видавництву, а відносно тих окремих частин, що мають самостійне значення, їхньому творцеві [27, ст. 11]. Загальне правило цього закону щодо будь-яких службових творів передбачає, що роботодавець, працівник якого створив твір в результаті виконання трудових обов'язків, після прийняття виконаної роботи набуває авторські права в обсязі, що обумовлений метою трудового договору, якщо законом або трудовим договором не передбачено інше. У разі, якщо роботодавець протягом двох років з дня прийняття роботи не розпочинає обумовленого трудовим договором розповсюдження твору, створювач вправі вказати відповідному роботодавцеві в письмовій формі строк для розповсюдження. Після його спливу, якщо твір не був використаний, права роботодавця на твір припиняються і разом з правом власності на об'єкт, на якому цей твір зафіксовано, повертаються створювачу, якщо договором не передбачено інше [Там само, ст. 12]. Окремо регулюється використання наукових праць [Там само, ст. 14]. Пріоритет на їх публікацію, якщо інше не передбачено трудовим договором, має наукова установа, в якій працює автор. Останній має право на винагороду, але без такої установи може використовувати наукові результати, що містяться в науковій праці, ділитися ними з третіми особами, якщо таке використання відповідає узгодженій меті створення твору або обумовлювалось в договорі. Пріоритетне право установи на публікацію твору припиняється, якщо протягом шести місяців після передачі твору з автором не буде укладено договору на видання твору або якщо протягом двох років з дати його укладання твір не було опубліковано. Таким чином, польське законодавство не лише закріпило майнові права на використання службових творів за роботодавцем, але й встановило певні гарантії для працівника (автора) на випадок недобросовісної реалізації роботодавцем зазначених прав.

Наведені приклади свідчать про те, що в європейських країнах практика захисту інтересів роботодавців і закріплення за ними прав на

використання службових творів є доволі поширена, хоча й відрізняється ступенем деталізації регулювання, акцентуванням на окремих видах творів, наявністю додаткових гарантій захисту інтересів автора. На ці особливості впливає, зокрема, стан та пріоритетні напрямки розвитку економіки держав, традиції регулювання цих відносин, швидкість законотворчих процесів в контексті гармонізації законодавства країн-членів ЄС та ін. Водночас уніфікованим для європейського законодавства є підхід щодо прав на службові комп'ютерні програми, адже Директивою 2009/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23.04.2009 р. про правову охорону комп'ютерних програм [28] передбачається: якщо комп'ютерна програма створена працівником під час виконання ним службових обов'язків або за вказівками його роботодавця, лише роботодавець має право користуватися всіма майновими правами на створену таким чином програму, якщо інше не передбачене договором (ч. 3 ст. 2).

Україна, прагнучи інтегруватися в європейський правовий та економічний простір, має, з одного боку, спиратися на положення міжнародних уніфікаційних документів, тенденції та моделі оптимальної регламентації відповідних відносин в європейських країнах, а з іншого – враховувати основні принципи вітчизняної доктрини авторського права, в тому числі щодо захисту прав та інтересів автора твору. Підходячи саме з таких позицій до оцінки новел законодавства, варто говорити не лише про досягнення законодавця щодо втілення міжнародних стандартів правової охорони інтелектуальної власності, але й про певні недоліки, які супроводжують процес її реформування.

### **Недоліки законодавчих новел щодо прав на службові твори**

На наш погляд, до таких слід віднести суперечливість окремих положень нового закону України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. [15]. Так, відповідно до ст. 14 цього закону майнові права на службовий твір переходять до роботодавця з моменту створення службового твору в повному складі, якщо інше не передбачено цим законом, трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір, укладеним між працівником (автором) і роботодавцем. Таким чином, закон передбачив не виникнення майнових авторських прав у роботодавця, а їхній *перехід* від працівника (автора). Причому такий перехід відповідно до наведеної норми відбувається з моменту створення твору. Відповідно роботодавець стає суб'єктом авторського права внаслідок правонаступництва. Термін «перехід» означає, що ці права *не передаються* автором, а *переходять* від нього. Певну аналогію тут можна провести з переходом прав в порядку спадкового правонаступництва, адже воляова передача прав після смерті спадкодавця неможлива. За цією логікою термін «пере-

хід» свідчить про те, що авторські права виникають у роботодавця в силу припису закону і без волевиявлення автора, відтак факт їхнього переходу оформлення не потребує. Вірогідно, застосоване нормативне формулювання мало за мету створити механізм автоматичного набуття цих прав роботодавцем без необхідності супроводжувати його документальними формальностями. Проте воно входить у суперечність з іншими нормами цього ж закону, а саме щодо виникнення авторських прав у автора як первинного суб'єкта з моменту створення твору [15, ст. 9]. Постає питання: яким чином створення твору, як один і той самий юридичний факт, може одночасно служити і підставою для виникнення прав у автора, і підставою його переходу від автора до роботодавця. Адже зрозуміло, що навіть у разі відсутності волевиявлення на такий перехід, йдеться про послідовні юридичні факти – спочатку виникнення прав у автора, а вже потім перехід до роботодавця. На думку І. Є. Якубівського, створення твору слід розуміти як юридичний факт, що є підставою виникнення авторського права на твір [5, с. 141]. Тому видається, що для уникнення наведеної суперечності в законі слід було передбачити, що майнові авторські права у роботодавця саме *виникають* з моменту створення твору, а не переходять від автора. На наш погляд, таке регулювання було б правильним по-суті, забезпечувало б механізм автоматичного набуття прав роботодавцем, не суперечило нормі про виникнення авторських прав з моменту створення твору, а також узгоджувалось би з нормою ч. 2 ст. 435 ЦК України, що визнає суб'єктами авторського права фізичних та юридичних осіб, які *набули прав* на твори *відповідно до договору або закону*. Таким чином, вважаємо, що факт створення службового твору є моментом набуття майнових авторських прав роботодавцем в силу закону, тобто первинного набуття. Зауважимо, що серед науковців немає єдності в розумінні характеру підстави набуття роботодавцем авторських прав на службовий твір, адже одні розглядають її як похідну підставу [5, с. 150], інші – як первинну, коли роботодавець набуває авторські права в силу закону з факту створення твору [29, с. 46]. Підтримуємо саме останню позицію з огляду на наведену вище аргументацію.

Інший проблемний момент в регулюванні авторських прав на службові твори новим законом [15] вбачаємо у закріпленні за роботодавцем права доручати іншій особі завершити незавершений твір, вносити зміни у завершений твір, супроводжувати його ілюстраціями, передмовами, післямовами тощо, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір (ч. 3 ст. 14). За своїм характером надане роботодавцеві право належить до категорії немайнових прав. Цим законом воно визначено як право вимагати збереження цілісності твору, протидіяти

будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, у тому числі супроводження твору ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо без згоди автора (ч. 1 ст. 11). Традиційно для авторського права вказані дії визнаються такими, що можуть завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності, а тому автор вправі забороняти такі дії, перешкоджати їм, а у разі їх вчинення – вимагати відновлення первісного вигляду твору. Саме тому це право, як і інші немайнові права, є невідчужуваним. Такий характер немайнових прав послідовно закріплений в новому законі: особисті немайнові права належать лише автору та не можуть бути передані (відчужені) іншим особам і не переходять у спадщину [15, ст. 11].

Таким чином, законодавець, дозволивши роботодавцю доручати іншим працівникам доробляти та змінювати службові твори без згоди їхнього автора, допустив можливість порушення немайнового права автора на забезпечення недоторканності та цілісності твору. Вважаємо, що такий підхід не лише суперечить засадам авторського права в частині захисту честі і репутації створювача, але й може призвести до негативних наслідків у вигляді завдання шкоди творчій репутації автора (працівника). Особливо відчутними такі наслідки можуть бути в тих сферах діяльності, де працівник не просто виконує трудову функцію, але й формує таким чином власну репутацію (наприклад, у наукових колах, творчих колективах, журналістській спільноті, медіа-просторі тощо), яка в подальшому забезпечує його просування в професії, визначає затребуваність та цінність його праці. Втручання інших працівників в доопрацювання та зміну завершених чи незавершених творів порушує немайнове право автора, позбавляє можливості захищати свою творчу репутацію і перешкоджати їй приниженню, а також породжує проблематику вимушеного співавторства. Саме тому вважаємо надання подібного права роботодавцеві невиправданим і таким, що суперечить засадам авторського права.

Зазначимо, що науковці, звертаючи увагу на колізію між ч. 3 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [15], яка фактично уповноважує роботодавця здійснювати особисті немайнові права на службовий твір, та ч. 1 ст. 11 цього ж закону щодо змісту особистих немайнових прав автора, запропонували закріпити в ньому правило, за яким роботодавець зможе доручити іншій особі завершити незавершений службовий твір, вносити зміни у завершений службовий твір, супроводжувати його передмовами, післямовами, ілюстраціями, тощо лише у разі, якщо це передбачено договором між працівником і роботодавцем [30, с. 158]. Вважаємо, що запропонований підхід все ж таки не вирішить проблему порушення немайнового права автора – працівника.

Якщо згадуваний договір міститиме універсальний дозвіл на зміни та доопрацювання щодо всіх майбутніх творів, які створюватимуться працівником як службові, то в такому разі автор буде позбавлений можливості впливати на рішення роботодавця щодо вибору конкретної особи, яка такі зміни чи доопрацювання робитиме за завданням роботодавця, а також ступень її втручання в створений об'єкт. А тому ризики завдання шкоди честі й репутації автора, а також проблема небажаного співавторства нікуди не зникають і не можуть бути усунуті самим автором. Якщо уявити, що подібний договір має укладатися в разі потреби щодо окремого об'єкта з відповідним узгодженням з автором характеру подібних доопрацювань, то можна спрогнозувати, що вірогідність застосування цього правила буде низькою через ускладнення взаємовідносин роботодавця та працівника. З нашого погляду, зміст, якість та зовнішні ознаки завершеного твору мають визначатися лише його автором або колективом тих авторів, які, об'єднавши свої зусилля, злагоджено досягнуть очікуваного результату. Ефективна творча співпраця може відбутися або на основі домовленості між авторами на будь-якому етапі створення твору, або в рамках виконання службового завдання, наданого колективу авторів перед початком творчого проекту. Роботодавець, у свою чергу, може сприяти ефективному співавторству своїх працівників, пропонуючи зручні форми для їхньої спільної творчої діяльності, що і має підвищувати якість виконаної роботи.

З огляду на викладене, вважаємо, що норма, зафіксована в ч. 3 ст. 14, має бути виключена з нового закону [15], а традиційні засади регулювання немайнових авторських прав, які забезпечують їхню непорушність, залишитися незмінними.

## **Висновки**

1. Дослідження відносин здійснення спільних майнових прав на службові твори, аналіз практики застосування відповідних законодавчих положень, вивчення проблематики судового захисту прав, аналіз позицій науковців і практиків щодо цього питання дозволяють стверджувати про неефективність регулювання авторських прав на службові твори як спільних для роботодавця та працівника.
2. Практика регулювання цих відносин законодавством європейських країн свідчить про поширеність підходу закріплення в тій чи іншій формі авторських прав за роботодавцем. Водночас правове регулювання в різних країнах відрізняється ступенем його деталізації, зокрема й щодо видів службових творів, наявністю додаткових гарантій захисту інтересів безпосереднього автора. Уніфікованим для європейського законодавства є підхід надання роботодавцеві всіх прав на викори-

стання службових комп'ютерних програм, якщо інше не передбачене договором.

3. Аналіз сучасного стану досліджуваних відносин, а також врахування потреб інтеграції України в європейський правовий простір підтверджують доцільність проведених змін у законодавчому регулюванні в частині закріплення універсального правила про належність майнових авторських прав на службові твори роботодавцеві, якщо між ним та працівником відсутні інші спеціальні домовленості щодо їхнього розподілу. виправданими видаються зміни, які торкнулися виплати авторської винагороди, що може бути включена до заробітної плати працівника. Отже, подібна модель регулювання відносин, які виникають у зв'язку зі створенням та використанням службових творів, видається оптимальною.

4. На будь-якій стадії відносин між працівником і роботодавцем у них зберігається можливість укласти окремий договір про правовий режим створених або майбутніх службових творів, про юридичну долю майнових прав на них, про виплату винагороди за виконання особливо складних завдань або завдань, не визначених трудовим договором тощо.

5. Дотримання принципів вітчизняної доктрини авторського права, зокрема щодо захисту прав та інтересів автора твору, вимагає усунення суперечливих положень, які з'являються в процесі оновлення законодавства.

### **Рекомендації**

Наукова цінність статті полягає в тому, що нові положення законодавства про авторські права на службові твори були оцінені з точки зору загальних засад авторського права, зроблено висновки щодо переваг та недоліків окремих положень. На основі наукового аналізу досліджуваних відносин, стану правового регулювання та судового захисту прав сформульовано висновки та запропоновано рекомендації стосовно оптимального регулювання і внесення змін до нового Закону України «Про авторське право і суміжні права» [15]. Пропонується, по-перше, передбачити в ст. 14 цього Закону, що майнові авторські права у роботодавця виникають з моменту створення твору, а не переходять від автора. По-друге, вважаємо за необхідне виключити зі ст. 14 Закону [Там само] норму, яка надає роботодавцю право доручати іншим працівникам завершувати, доповнювати та змінювати службові твори без згоди їхнього автора, адже вона суперечить засадам авторського права, може призвести до негативних наслідків у вигляді завдання шкоди творчій репутації автора (працівника), а також створити проблематику вимушеного співавторства. Реалізація роботодавцем свого

інтересу в отриманні якісно виконаного результату творчої роботи має досягатися іншим шляхом, а саме через створення умов для ефективної взаємодії своїх працівників, яка ґрунтується або на домовленості між авторами, або на службовому завданні колективу авторів, сформованому перед початком творчого проєкту.

### Список використаних джерел

- [1] Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 15.04.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 27.04.2023).
- [2] Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/ed20010816#Text> (дата звернення: 27.04.2023).
- [3] Аврамова О. Здійснення майнових прав на службові об'єкти інтелектуальної власності. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 5 (95). С. 135–141. URL: <http://yurradnik.com.ua/wp-content/uploads/2017/11/Avramova.pdf> (дата звернення: 27.04.2023).
- [4] Радкевич О. Право інтелектуальності власності на службовий твір. *Colloquium-journal*. 2021. № 24 (111). Część 2. С. 49–53. <https://doi.org/10.24412/2520-6990-2021-24111-49-53>.
- [5] Якубівський І. Є. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2018. 522 с.
- [6] Судаков В. Розв'язання колізій щодо виникнення виключних майнових прав на об'єкт авторського права, який створено на замовлення роботодавця (службовий твір). *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 5. С. 30–38. <https://doi.org/10.33731/52019.186314>.
- [7] Яворська О. Охорона прав інтелектуальної власності науково-педагогічних працівників: здобутки, перспективи, проблеми. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2016. Вип. 63. С. 113–119.
- [8] Ліпіна М. Службові твори: зміни у правовому регулюванні. *Юридична газета*. 2021. № 22(752), 25 листоп. С. 36–37. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/sluzhbovi-tvori-zmini-u-pravovomu-regulyuvanni.html> (дата звернення: 27.04.2023).
- [9] Коноваленко В. Службові твори: хаос витісняє правопорядок. *Дзеркало тижня*. 2021, 14 жовт. URL: <https://zn.ua/ukr/internal/sluzhbovi-tvori-khaos-vititsnjajepravoporjadok.html> (дата звернення: 27.04.2023).
- [10] Жилінкова О. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності у сфері інформаційних технологій. *Право України*. 2018. № 1. С. 137–145.
- [11] Pikhurets O., Lytvyn S., Miroshnykov I., Mykolaiets V., Karashchuk O. Copyright regulation of relations with regard to software: Current state and perspectives. *International Journal of Emerging Technology and Advanced Engineering*. 2021. Vol. 11, issue 11. P. 161–168. [https://doi.org/10.46338/ijetae1121\\_18/](https://doi.org/10.46338/ijetae1121_18/).
- [12] Постанова Верховного Суду від 04 серпня 2021 р., судова справа № 465/5652/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98869858> (дата звернення: 27.04.2023).
- [13] Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/984_011) (дата звернення: 27.04.2023).
- [14] Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні : Закон України від 15.07.2021 р. № 1667-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (дата звернення: 27.04.2023).



- [15] Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855> (дата звернення : 27.04.2023).
- [16] Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення : 27.04.2023).
- [17] Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 27 жовтня 2021 р., судова справа № 727/3072/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100816937> (дата звернення: 12.04.2023).
- [18] Томаров І. Винагорода за створення і використання службового твору. *Legal Shift: efficient legal content*. 16.12.2018. URL: <http://www.legalshift.com.ua/?p=1266> (дата звернення: 27.04.2023).
- [19] Yakubivskiy I. Y. Contract in legal regulation of intellectual property relations. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2020. 27 (2). P. 64–76. [https://doi.org/10.37635/jnalsu.27\(2\).2020.64-76](https://doi.org/10.37635/jnalsu.27(2).2020.64-76).
- [20] Tokareva V., Davydova I., Adamova E. Legal problems of the use of orphan works in digital age. *Juridical Tribune*. 2021. 11 (3). P. 452–471. <https://doi.org/10.24818/TBJ/2021/11/3.03>.
- [21] Myronenko N.M., Shtefan O.O., Kedia Y.O., Derkach O.B., Semeniuk K.O. Creative approaches to the creation of contemporary art objects and features of their legal protection. *International Journal of Criminology and Sociology*. 2021. 10. P. 368–382. <https://doi.org/10.6000/1929-4409.2021.10.45>.
- [22] Shtefan A. Freedom of panorama: The EU experience. *European Journal of Legal Studies*. 2019. 11 (2). P. 13–27. URL: <https://ejls.eu.eu/wp-content/uploads/sites/32/2019/05/2-EJLS-112-Shtefan.pdf>.
- [23] Code de la propriété intellectuelle (version consolidée au 15 novembre 2019). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/540660> (last accessed: 27.04.2023).
- [24] Legge 22 aprile 1941, n. 633 sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (aggiornata con le modifiche introdotte dal legge 21 settembre 2022, n. 142). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/585941> (last accessed: 27.04.2023).
- [25] Act on Copyright and Related Rights (Copyright Act, as amended up to Act of September 1, 2017). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/474263> (last accessed: 27.04.2023).
- [26] Wet van 23 september 1912, houdende nieuwe regeling van het auteursrecht (Auteurswet 1912, tekst geldend op: 01-09-2017). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/468397> (last accessed: 27.04.2023).
- [27] Ustawaz dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (zmieniona ustawa z dnia 13 lutego 2020 r.). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/579753> (last accessed: 27.04.2023).
- [28] Про правову охорону комп'ютерних програм : Директива 2009/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23.04.2009 р. URL: <https://document.vobu.ua/wp-content/uploads/2023/01/eu200924eu.pdf> (дата звернення: 27.04.2023).
- [29] Дмитришин В. С. Набуття та передання прав на службові об'єкти інтелектуальної власності. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2022. Вип. 2(54). С. 45–50. [https://doi.org/10.20535/2308-5053.2022.2\(54\).264398](https://doi.org/10.20535/2308-5053.2022.2(54).264398).
- [30] Шимон С. І., Лупало О. А. Правовий режим службового твору як об'єкта авторських прав: законодавчі новели. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 156–159. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/35>.

## References

- [1] Law of Ukraine No. 435-IV "Civil Code of Ukraine". (January 16, 2003). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/en/435-15#Text>.
- [2] Law of Ukraine No. 3792-XII "On Copyright And Related Rights". (December, 1993). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/ed20010816#Text>.
- [3] Avramova, O. (2017). Realization of Property Rights to Service Objects of Intellectual Property. *Small Notary Encyclopedia*, 5(95), 135-141. Retrieved from <http://yurradnik.com.ua/wp-content/uploads/2017/11/Avramova.pdf>.
- [4] Radkevych, O. (2021). Right of Intellectuality of Ownership to Official Creation of Proprietary Work. *Colloquium-journal*, 24 (111), Część 2, 49-53. <https://doi.org/10.24412/2520-6990-2021-24111-49-53>.
- [5] Iakubivskiy, I.Ie. (2018). *Acquisition, Implementation and Protection of Property Rights of Intellectual Property in Ukraine*. Lviv: Ivan Franko National University of Lviv.
- [6] Sudakov, V. (2019). Resolution of Conflicts Regarding the Emergence of Exclusive Property Rights to an Object of Copyright Created by Order of the Employer (Service Work). *Theory and Practice of Intellectual Property*, 5, 30-38. <https://doi.org/10.33731/52019.186314>.
- [7] Yavorska, O. (2016). Protection of Intellectual Property Rights of Scientific and Pedagogical Workers: Achievements, Prospects, Problems. *Visnyk of the Lviv University. Series Law*, 63, 113-119.
- [8] Lipina, M. (November 25, 2021). Official Works: Changes in Legal Regulation. *Legal Newspaper*, 22(752), 36-37. Retrieved from <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/sluzhbovi-tvori-zmini-u-pravovomu-regulyuvanni.html>.
- [9] Konovalenko, V. (October 14, 2021). Official Works: Chaos Supplants Law and Order. *Mirror of the Week*. Retrieved from <https://zn.ua/ukr/internal/sluzhbovi-tvori-khaos-vitishnjaje-pravoporjadok.html>.
- [10] Zhylinkova, O. (2018). Contractual Regulation of Intellectual Property Relations in the Field of Information Technologies. *Law of Ukraine*, 1, 137-145.
- [11] Pikhurets, O., Lytvyn, S., Miroshnykov, I., Mykolaiets, V., & Karashchuk, O. (2021). Copyright Regulation of Relations with Regard to Software: Current State and Perspectives. *International Journal of Emerging Technology and Advanced Engineering*, 11(11), 161-168. [https://doi.org/10.46338/ijetae1121\\_18](https://doi.org/10.46338/ijetae1121_18).
- [12] Resolution of the Supreme Court of August 4, 2021 in the case No. 465/5652/15. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98869858>.
- [13] Association agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the One Part, and Ukraine, of the other part (June 27, 2014). Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/984_011).
- [14] Law of Ukraine No. 1667-IX "On stimulating the development of the digital economy in Ukraine" (July 15, 2021). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text>.
- [15] Law of Ukraine No. 2811-IX "On Copyright and Related Rights". (December 1, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>.
- [16] Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine No. 5 "On the Application of Legal Norms by Courts in Cases of Protection of Copyright and Related Rights". (June 4, 2010). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text>.
- [17] Resolution of the Civil Court of Cassation of the Supreme Court of October 27, 2021 in the case No. 727/3072/18. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100816937>.
- [18] Tomarov, I. (2018). Remuneration for the creation and use of an official work. *Legal Shift: efficient legal content*. (December 16, 2018). Retrieved from <http://www.legal-shift.com.ua/?p=1266>.

- [19] Yakubivskyi, I.Y. (2020). Contract in Legal Regulation of Intellectual Property Relations. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 27(2), 64-76. [https://doi.org/10.37635/jnalsu.27\(2\).2020.64-76](https://doi.org/10.37635/jnalsu.27(2).2020.64-76).
- [20] Tokareva, V., Davydova, I., & Adamova, E. (2021). Legal Problems of the Use of Orphan Works in Digital Age. *Juridical Tribune*, 11(3), 452-471. <https://doi.org/10.24818/TBJ/2021/11/3.03>.
- [21] Myronenko, N.M., Shtefan, O.O., Kedia, Y.O., Derkach, O.B., & Semeniuk, K.O. (2021). Creative Approaches to the Creation of Contemporary art Objects and Features of their Legal Protection. *International Journal of Criminology and Sociology*, 10, 368-382. <https://doi.org/10.6000/1929-4409.2021.10.45>.
- [22] Shtefan, A. (2019). Freedom of Panorama: the EU Experience. *European Journal of Legal Studies*, 11 (2), 13-27. Retrieved from <https://ejls.eui.eu/wp-content/uploads/sites/32/2019/05/2-EJLS-112-Shtefan.pdf>.
- [23] Code de la propriété intellectuelle (version consolidée au 15 novembre 2019). Retrieved from <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/540660>.
- [24] Legge 22 aprile 1941, n. 633 sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (aggiornata con le modifiche introdotte dal legge 21 settembre 2022, n. 142). Retrieved from <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/585941>.
- [25] Act on Copyright and Related Rights (Copyright Act, as amended up to Act of September 1, 2017). Retrieved from <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/474263>.
- [26] Wet van 23 september 1912, houdende nieuwe regeling van het auteursrecht (Auteurswet 1912, tekst geldend op: 01-09-2017). Retrieved from <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/468397>.
- [27] Ustawaz dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (zmieniona ustawa z dnia 13 lutego 2020 r.). Retrieved from <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/579753>.
- [28] Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council "On the legal protection of computer programs". (April 23, 2009). Retrieved from <https://document.vobu.ua/wp-content/uploads/2023/01/eu200924eu.pdf>.
- [29] Dmytryshyn, V.S. (2022). Acquisition and Transfer of Rights to Service Objects of Intellectual Property. *Bulletin of the National Technical University of Ukraine "Kyiv Polytechnic Institute". Political Science. Sociology. Law*, 2(54), 45-50. [https://doi.org/10.20535/2308-5053.2022.2\(54\).264398](https://doi.org/10.20535/2308-5053.2022.2(54).264398).
- [30] Shymon, S.I., & Lupalo, O.A. (2023). The Legal Regime of Official Work as an Object of Copyright: legislative novellas. *Juridical Scientific and Electronic Journal*, 1, 156-159. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/35>.

### **Наталя Євгенівна Яркіна**

кандидатка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри цивільного права № 1  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: n.ye.yarkina@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0001-9026-9385

### **Natalia Ye. Yarkina**

Ph.D. in Law, Associate Professor,  
Associate Professor of the Civil Law Department No. 1  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: n.ye.yarkina@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0001-9026-9385

**Рекомендоване цитування:** Яркіна Н. Є. Майнові авторські права на службовий твір: тенденції правового регулювання в Україні та країнах ЄС. *Теорія і практика правознавства*. 2023. Вип. 1(23). С. 62–83. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.278100>.

**Suggested Citation:** Yarkina, N.Ye. (2023). Exploitation Copyrights for a Work Created by an Employee: Trends of Legal Regulation in Ukraine and EU Countries. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 1(23), 62-83. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.278100>.

Стаття надійшла / Submitted: 01.05.2023

Прорецензовано / Revised: 25.05.2023

Затверджено / Approved: 29.05.2023

Опубліковано / Published online: 30.06.2023

## Теоретичні підходи до визначення поняття та ознак міжнародного комерційного арбітражу

Микола Дмитрович Нестеренко\*

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
Харків, Україна

\*e-mail: nicknest2017@gmail.com

### Анотація

Враховуючи різноманіття проявів арбітражу, багатогранність підходів до регулювання цього способу альтернативного вирішення спорів, значну кількість арбітражних регламентів та інституцій, сьогодні актуальним залишається дослідження таких базових та основних елементів явища міжнародного комерційного арбітражу, як поняття та ознаки цього способу альтернативного вирішення спорів. З огляду на наведене метою статті є визначення поняття «міжнародний комерційний арбітраж» та основних ознак цього способу вирішення спорів. Для проведення якісного наукового дослідження опрацьовано роботи вітчизняних та іноземних науковців, нормативні акти, що регламентують застосування процедур альтернативного вирішення спорів, та сформовано належну методологію наукового дослідження, яка включала структурно-функціональний метод, методи узагальнення та порівняння. Встановлено, що міжнародний комерційний арбітраж застосовується для вирішення спорів, що виникають з правовідносин з наявним іноземним елементом або в яких учасником є підприємство з іноземними інвестиціями чи міжнародне об'єднання/організація, що створені на території України. Доведено, що комерційний характер спорів полягає в тому, що вони виникають з договірних та інших цивільно-правових торговельних відносин. Поняття арбітражу може визначатися в декількох розуміннях: як спосіб альтернативного вирішення спорів та як недержавна інституція, що розглядає спір, переданий їй на підставі угоди сторін. З огляду на це запропоновано нове визначення поняття «міжнародний комерційний арбітраж». Визначено основні ознаки міжнародного комерційного арбітражу, до яких належить: гнучкість та низька формалізованість процедури арбітражу, прийняття рішень арбітрами, що на відміну від суддів не пов'язані з державою та не виконують функції держави; конфіденційність арбітражної процедури; остаточність та обов'язковість рішень; різноманітність видів арбітражу. Встановлено, що завдяки вказаним перевагам в умовах глобалізації та поширення міжнародних комерційних відносин значення міжнародного комерційного арбітражу надалі буде зростати, що, зі свого боку, актуалізує подальші наукові дослідження цього способу вирішення спорів. Результати даного наукового дослідження можуть бути використані як

теоретична основа для подальших наукових розробок у сфері міжнародного комерційного арбітражу, а також у навчальних матеріалах з дисциплін, пов'язаних з цим видом альтернативного вирішення спорів.

**Ключові слова:** арбітраж; міжнародний комерційний арбітраж; альтернативне вирішення спорів.

## Theoretical Approaches to Defining the Concept and Features of International Commercial Arbitration

Mykola D. Nesterenko\*

Yaroslav Mudryi National Law University

Kharkiv, Ukraine

\*e-mail: nicknest2017@gmail.com

### Abstract

*Considering the variety of manifestations of arbitration, the multifaceted approaches to the regulation of this method of alternative dispute resolution, a significant number of arbitration regulations and institutions, the study of such basic elements of the phenomenon of international commercial arbitration as the concept and features of this method of alternative dispute resolution remains relevant today. In view of the above, the purpose of this article is to define the concept of international commercial arbitration and the main features of this method of dispute resolution. In order to conduct a qualitative scientific study, the author analyzed the works of domestic and foreign scientists, the normative acts regulating the application of alternative dispute resolution procedures, and formed the appropriate methodology of scientific research, which included the structural-functional method, methods of generalization and comparison. The author established that international commercial arbitration is used to resolve disputes arising from legal relations with an existing foreign element or in which a participant is an enterprise with foreign investments or an international association/organization created on the territory of Ukraine. It has been studied that the commercial nature of disputes is that they arise from contractual and other civil-law trade relations. The concept of arbitration can be defined in several ways: as a method of alternative dispute resolution and as a non-governmental institution that considers a dispute transferred to it based on the agreement of the parties. Taking into account the above, the author provided a new definition of the concept of international commercial arbitration. The article also reveals the main features of international commercial arbitration, which include: flexibility and low formalization of the arbitration procedure, decision-making by arbitrators who, unlike judges, are not connected to the state and do not perform state functions; confidentiality of the arbitration procedure; finality and bindingness of decisions; variety of types of arbitration. It has been established that due to the specified advantages in the conditions of globalization and the*

*spread of international commercial relations, the importance of international commercial arbitration will continue to grow, which, in turn, actualizes further scientific research into this method of dispute resolution. The results of scientific research can be used as a theoretical basis for further scientific developments in the field of international commercial arbitration, as well as in educational materials on disciplines related to this type of alternative dispute resolution.*

**Keywords:** *arbitration; international commercial arbitration; alternative dispute resolution.*

## **Вступ**

Звертаючись до Основного Закону України, а саме до ч. 1 ст. 55 Конституції України, встановлено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом, водночас ч. 1 ст. 124 Основного Закону передбачається, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди [1]. З огляду на ці положення саме на суди покладається функція здійснення правосуддя й відповідно – захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина.

У зв'язку з тим, що в Україні, як і в багатьох інших державах, повноваження на здійснення правосуддя нормативно закріплюються саме за судами, історично останні стали основними інституціями для вирішення спорів. Водночас відомо, що судовий процес є досить формалізованим, характеризується обмеженістю сторін у можливості впливу на процедуру розгляду справи, а також часто супроводжується тривалими судовими провадженнями. Наявність вказаних недоліків актуалізує питання застосування інших способів вирішення спорів на протипагу судовому.

У процесі пошуку швидких, зручних та ефективних способів вирішення спорів у науковців і практиків в юридичних колах сформувалося явище альтернативного вирішення спорів (англ. *alternative dispute resolution*, надалі скорочено – ADR) – юридичний феномен, що стосується вирішення спорів шляхом застосування способів, відмінних від судової процедури [2].

ADR не можна вважати однорідним явищем, оскільки воно включає в себе декілька процедур (способів) вирішення спорів. Кожна з таких процедур може відрізнятися одна від одної більшою чи меншою мірою залежно від того, який порядок вирішення буде визначений сторонами. Зокрема, виділяють три основні способи альтернативного вирішення спорів – переговори, медіація та арбітраж [3]. Надалі зосередимо увагу саме на останній із згаданих вище процедур ADR.

Арбітраж є способом альтернативного вирішення спорів, що відбувається із залученням третьої особи, яка має повноваження щодо вирішення конфлікту [2].

Характерними рисами арбітражу є доступність і більш проста, порівняно з судовою, процедура вирішення спорів. Так, сторони спору мають можливість самостійно визначити процедуру розгляду спору або внести корективи до вже існуючих правил розгляду спорів. Окрім того, сторони можуть формувати склад арбітражу [4].

Водночас, на відміну від інших способів вирішення спорів, наприклад медіації, за результатами розгляду спору комерційним арбітражем ухвалюється рішення [5]. Важливою ознакою цих рішень є їх «обов'язковість». Така характеристика рішень арбітражу обумовлює презумпцію того, що арбітражне рішення підлягає обов'язковому визнанню та виконанню на території певної держави [6].

Отже, арбітраж без перебільшення є унікальним правовим явищем, яке поєднало в собі гнучкість процедури, що характерно для таких способів альтернативного вирішення спорів, як переговори та медіація, а також обов'язковість рішень, які можуть бути звернені до примусового виконання, що водночас є особливістю судового процесу.

З початком активних процесів глобалізації й появою все більшої кількості комерційних відносин між суб'єктами господарської діяльності з різних юрисдикцій значно актуалізується питання створення механізму, який дозволить цим суб'єктам швидко, зручно та ефективно вирішувати спори, що можуть виникнути в процесі їх взаємодії. Зазначені переваги арбітражу зумовили його активне застосування й поширення у сфері міжнародних відносин, зокрема в комерційній діяльності суб'єктів господарювання з різних країн. Тому з огляду на ефективність даного ADR-механізму у вирішенні міжнародних комерційних спорів, а також тенденцію до глобалізації бізнес-процесів, сьогодні все більшого поширення набуває міжнародний комерційний арбітраж, що зумовлює необхідність дослідження ADR-процедури.

Так, міжнародному комерційному арбітражу присвячено багато публікацій українських правознавців, серед яких В. В. Комаров, Ю. Д. Притика, Г. А. Цірат, О. Б. Верба-Сидор та ін., а також іноземних науковців, до яких належать, зокрема, але не виключно, Джудітта Кордеро-Мосс та Маргарет Мозес.

Звертаючись до аналізу останніх досліджень і публікацій, можна дійти висновку, що кожна наукова праця містить характеристику однієї або декількох особливостей міжнародного комерційного арбітражу.

Зокрема, О. Б. Верба-Сидор, У. Б. Воробель, Н. М. Грабар, А. О. Дутко та Ю. М. Юркевичем у роботі «Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України», серед іншого, досліджено поняття, природу та правове регулювання арбітражу як способу вирішення спо-



рів [2]. Водночас Г. А. Цірат у посібнику «Міжнародний комерційний арбітраж» розкрив сучасні тенденції розвитку арбітражу, його види, процесуальні аспекти визнання та виконання арбітражних рішень [6]. Природу міжнародного комерційного арбітражу як саморегульованого інструменту вирішення спорів розглянуто у праці О. М. Гончаренко, О. О. Бакалінської, О. А. Беляневич, С. І. Бевз та О. А. Черненко «International Commercial Arbitration as a Modern Self-regulation Tool in Hybrid War» [7]. В роботі Ю. Білоусова та В. Нагнібіди «Applicable Procedural Law in International Commercial Arbitration» проаналізовано таку властивість арбітражу, як можливість сторін спору впливати на процедуру його вирішення та межі такого впливу [8]. Окрім вищезазначеного, в роботі І. Малиновської, Н. Яркіної та О. Філюк «Public Order' as Grounds for Refusal in the Recognition and Enforcement of a Decision in International Commercial Arbitration: Ukrainian Realities and International Experience» зосереджено увагу на «обов'язковості» та «виконуваності» арбітражних рішень, а також на одній з підстав для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень [9].

Враховуючи різноманіття проявів арбітражу, багатогранність підходів до формалізації та регулювання цього способу альтернативного вирішення спорів, значну кількість арбітражних регламентів та арбітражних інституцій, все ще існує необхідність у дослідженні таких базових та основних елементів явища міжнародного комерційного арбітражу, як поняття та характерні ознаки цього способу альтернативного вирішення спорів.

Отже, метою даного наукового дослідження є визначення поняття міжнародного комерційного арбітражу та основних ознак цього способу вирішення спорів.

### **Матеріали та методи**

Під час проведення дослідження нами були застосовані загальнологічні, теоретичні та емпіричні методи. Із загальнологічних було використано саме метод узагальнення. Особливість даного методу полягає в тому, що він забезпечує процес встановлення загальних властивостей і ознак предметів. Основою узагальнення є категорії загального й одиничного. Так, загальне – це категорія, що відображає подібні, повторювані риси та ознаки, які належать кільком одиничним явищам або всім предметам цього класу. Метод узагальнення застосовувався автором з метою вивчення феномену альтернативного вирішення спорів та, зокрема, міжнародного комерційного арбітражу як загальних категорій.

За допомогою структурно-функціональний методу проаналізовано елементи системи та залежність між ними в рамках єдиного цілого,

види арбітражу та розкрито їх характерні ознаки, а емпіричний метод, зокрема метод порівняння, дозволив виявити якісні та кількісні характеристики предметів.

Застосування методу огляду літератури дозволило окреслити основні теоретичні підходи до визначення поняття та ознак міжнародного комерційного арбітражу й сформулювати на їх основі власне визначення.

Окрім зазначених вище методів, автор застосував такий практичний метод наукового дослідження, як метод аналізу документів. Оскільки міжнародний комерційний арбітраж є способом вирішення спорів, процедура застосування якого регламентована нормативно-правовими актами, з використанням методу аналізу документів були досліджені відповідні положення Конституції України, Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., законів України «Про міжнародне приватне право» та «Про міжнародний комерційний арбітраж».

## **Результати та обговорення**

### ***Дослідження поняття міжнародного комерційного арбітражу***

Для належного дослідження поняття міжнародного комерційного арбітражу необхідно звернутися до підходів вітчизняних науковців.

Як зазначає В. В. Комаров, міжнародний комерційний арбітраж є різновидом комерційного арбітражу. Водночас комерційний арбітраж – це недержавний суд, заснований конфліктуєчими сторонами, джерелом правозастосовчої діяльності якого є угода сторін, а не припис закону, що виключає юрисдикцію державного суду на розгляд конкретної справи в рамках, передбачених угодою [4]. Це визначення має інституційний характер, оскільки пов'язує поняття арбітражу перш за все з установою, що уповноважена розглядати спори.

Варте уваги також визначення Ю. Д. Притики, відповідно до якого міжнародний комерційний арбітраж являє собою спосіб розгляду спорів з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при зовнішньоторговельних та інших видах міжнародних економічних зв'язків (між фізичними та юридичними особами різної національної належності), який здійснюється недержавним арбітражним органом, що формується з осіб, які обираються чи призначаються згідно з порядком, встановленим сторонами або законом [3]. Це визначення ґрунтується насамперед на відношенні арбітражу до окремого способу вирішення спорів, що виникають з правовідносин, які мають особливий зовнішньоекономічний характер.

Г. А. Цірат розглядає міжнародний комерційний арбітраж як спосіб вирішення спорів, що виникають із приватноправових відносин з іноземним елементом, які мають комерційний характер [6]. Це визначення також побудоване на відношенні арбітражу до способу вирішення спорів, однак «міжнародний» характер спірних правовідносин розкривається через звернення до іноземного елемента.

З огляду на наявність різних підходів до визначення поняття «міжнародний комерційний арбітраж» важливо дослідити природу спорів, які ним вирішуються. Тому спочатку варто розкрити суть терміна «міжнародний», для чого подальше дослідження буде зосереджене, зокрема, на подіях з історії арбітражу та прийнятих за їх результатами документах, які визначають статус цієї ADR-процедури.

Так, у 1966 р. Генеральною асамблеєю ООН було створено Комісію Організації Об'єднаних Націй з міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ). Вона відіграє ключову роль у розробці та підтриманні надійних транс-кордонних правових засад для сприяння міжнародній торгівлі та інвестиційній діяльності. Так, діяльність Комісії полягає в підготовці та заохоченні застосування й прийняття нормативних і ненормативних документів у ряді ключових сфер комерційного права [10]. Однією з найважливіших подій в її діяльності стало прийняття у 1985 р. Типового закону ЮНСІТРАЛ, основною метою якого стало зменшення розбіжностей між національними процесуальними законами, що регулюють правовідносини, пов'язані міжнародним комерційним арбітражем. Типовий закон призначений для надання допомоги державам у реформуванні та модернізації їхнього законодавства про арбітражну процедуру. З часом стало зрозуміло, що Типовий закон ЮНСІТРАЛ є корисним документом для законодавчої практики як країн, що розвиваються, так і для багатьох розвинених країн, і сьогодні існує близько 90 юрисдикцій, які прийняли відповідне арбітражне законодавство на основі вказаного закону [11].

Так, відповідно до ч. 3 ст. 1 Типового закону ЮНСІТРАЛ, арбітраж вважається міжнародним, якщо:

1) комерційні підприємства сторін арбітражної угоди на момент її укладання перебувають у різних державах; або

2) одне з таких місць знаходиться за межами держави, в якому сторони мають свої комерційні підприємства:

– місце арбітражу, якщо воно визначено в арбітражній угоді або відповідно до неї;

– будь-яке місце, де має бути виконана значна частина зобов'язань, що випливають із торговельних відносин, або місце, з яким найтісніше пов'язаний предмет спору; або

3) сторони вираженим чином домовилися, що предмет арбітражної угоди пов'язаний більш як з однією країною [12].

Отже, з огляду на положення Типового закону ЮНСІТРАЛ спори, які передаються на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу, мають такі ознаки:

- 1) сторони спору мають своє місцезнаходження в різних державах; та/або
- 2) значна частина зобов'язань або предмет договору пов'язані з іншою державою, ніж та, в якій знаходяться сторони, або з різними державами відповідно.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» іноземний елемент – це ознака, яка характеризує приватноправові відносини та виявляється в одній або кількох з таких форм:

- хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;
- об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави;
- юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [13].

З урахування даного визначення іноземного елемента, а також ознак спорів, що вирішуються міжнародним комерційним арбітражем, можна стверджувати, що однією з особливостей міжнародного комерційного арбітражу є те, що він застосовується для вирішення спорів, які виникають з правовідносин з наявним іноземним елементом.

Також згідно з ч. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися:

- спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном;
- спори підприємств з іноземними інвестиціями, міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України; а також
- спори між адміністратором за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», та емітентом облігацій та/або особами, які надають забезпечення за такими облігаціями, якщо принаймні одна зі сторін спору є підприємством з іноземними інвестиціями [14].

З огляду на зазначене положення Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» термін «міжнародний» стосується не лише випадку, коли комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а й випадку, коли однією зі сторін спору є підприємство з іноземними інвестиціями або міжнародне об'єднання/організація, що створені на території України. Участь таких підприємств та об'єднань/організацій у правовідносинах не свідчить про наявність в них ознаки іноземного елемента, оскільки вони не є іноземними юридичними особами в розумінні українського законодавства. Відповідно при розкритті поняття міжнародного комерційного арбітражу необхідно також враховувати арбітрабельність спорів, в яких хоча б однією зі сторін є підприємство з іноземними інвестиціями або міжнародне об'єднання/організація, що створені на території України.

Розглянемо суть терміна «комерційний». У примітці до ч. 1 ст. 1 Типового закону ЮНСІТРАЛ зазначено, що терміну «комерційний» слід надавати широке тлумачення, щоб охопити питання, які виникають з усіх відносин комерційного характеру як договірних, так і недоговірних. Відносини комерційного характеру включають такі правочини, не обмежуючись ними: будь-які торговельні угоди щодо постачання товарів або послуг, або обміну товарами чи послугами; угоди про розподіл; торгове представництво; факторингові операції; лізинг; будівництво промислових об'єктів; надання консультативних послуг; інжиніринг; ліцензування; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; угоди про експлуатацію або концесію; спільні підприємства та інші форми промислового чи підприємницького співробітництва; перевезення товарів та пасажирів повітрям, морем, залізницями та автомобільними дорогами [12]. Це визначення більшою мірою запозичене Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та міститься в його ст. 2 [14].

Водночас цей закон вдало конкретизує характер правовідносин між сторонами арбітражу. Так, ч. 2 ст. 1 містить посилання на договірні та інші цивільно-правові відносини, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків. Це формулювання чітко відображає підхід до визначення терміна «комерційний», що міститься в ч. 1 ст. 1 Типового закону ЮНСІТРАЛ та ст. 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», оскільки враховує багатогранність комерційних відносин.

Отже, враховуючи вказані вище положення Типового закону ЮНСІТРАЛ та Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», термін «комерційний» визначається в широкому розумінні та відповідно охоплює договірні та інші цивільно-правові торговельні відносини.

Проаналізуємо термін «арбітраж». Як було зазначено вище, він розглядається науковцями у двох розуміннях: як спосіб вирішення спорів, а також як інституція. Якщо стосовно суті першого розуміння арбітражу не виникає жодних питань, оскільки воно ґрунтується на виокремленні арбітражної процедури з інших видів альтернативного вирішення спорів, то через різноманіття установ, що функціонують у сфері вирішення спорів, інституційне розуміння потребує окремого наукового дослідження.

Упродовж багатьох років першість у питанні здійснення правосуддя та вирішення спорів віддавалася судовій владі, Водночас основною рисою судової влади, яка виконує функцію правосуддя, є її зв'язок з державою та державний характер її походження.

Поява арбітражу ознаменувала зміну підходів у сфері правосуддя та вирішення спорів: вказана діяльність почала здійснюватися також інституціями приватного походження, не пов'язаними з державною владою.

Повертаючись до визначення В. В. Комарова, наведеного вище, комерційний арбітраж являє собою недержавний суд, заснований конфліктуючими сторонами, джерелом правозастосовчої діяльності якого є угода сторін, а не припис закону, що виключає юрисдикцію державного суду на розгляд конкретної справи в рамках, передбачених угодою [4]. У цьому визначенні вдало акцентовано увагу на недержавному походженні арбітражних інституцій, що є однією з основних їх особливостей. Також необхідно зазначити, що арбітри є особами, що не пов'язані з державою та на які не покладені державні функції [15]. Вказане додатково підтверджує приватний характер діяльності арбітражних інституцій.

Відтак, арбітраж є недержавною інституцією, яка здійснює розгляд спорів, що передаються їй не на підставі положень закону, а за угодою сторін.

Водночас, як було зазначено вище, арбітраж є окремим способом альтернативного вирішення спорів. Це визначення арбітражу обґрунтовується наявністю у цієї процедури характерних ознак, що виокремлюють його з інших ADR-процедур та які досліджені далі в цій роботі.

### ***Характерні ознаки міжнародного комерційного арбітражу***

Важливою характеристикою арбітражу є те, що ця ADR-процедура відбувається за згодою сторін. Так, згода сторін є підставою для повноважень арбітрів вирішувати конкретний спір. Вона також обмежує повноваження арбітра, оскільки останній може вирішувати питання

лише в межах угоди сторін [15]. Зазвичай сторони висловлюють свою згоду на передачу спору на вирішення арбітражу шляхом використання арбітражних застережень, що включаються до положень договорів, або арбітражних угод щодо передачі в арбітраж вже існуючих спорів. Варто виділити також можливість сторін визначати склад арбітражу, який розглядає справу, мову арбітражної процедури, а також право, що підлягає застосуванню [3]. Вказана риса арбітражу є його суттєвою перевагою порівняно із судовим розглядом, оскільки дозволяє сторонам обрати для вирішення їх спору більш зручну та прийнятну процедуру.

Ще однією характерною особливістю арбітражу є прийняття рішень суб'єктами, які не пов'язані з державою. Як було вказано вище, арбітри є особами, на які не покладено державні функції. Порівняно з суддями, арбітри в процесі прийняття рішень є менш вразливими до державної політики чи громадського інтересу та є більш сфокусованими на вирішенні спору, для вирішення якого вони були обрані сторонами. Також оскільки здійснення арбітрами повноважень залежить від обрання такого арбітра сторонами, а також їх бажання бути обраними повторно, арбітри зазвичай дуже уважно ставляться до сторін та якісно й розважливо досліджують особливості спору [15].

Окрім цього, арбітри не обов'язково повинні бути юристами [15]. Так, враховуючи, що міжнародний комерційний арбітраж застосовується у великій кількості комерційних спорів, специфіка таких спорів є різноманітною. Для якісного розгляду справ та прийняття рішень арбітри мають володіти знаннями, пов'язаними з предметом спору. Відповідно часто юридичних знань буває недостатньо. Тому сторони можуть обирати в якості арбітрів осіб, які мають відповідні технічні, економічні або інші навички.

Міжнародний комерційний арбітраж також характеризується конфіденційністю вирішення спору. Розгляд спорів міжнародними комерційними арбітражами здійснюється, як правило, на закритих засіданнях. Сторони, їх представники, арбітри, перекладачі, експерти та інші особи, які беруть участь у розгляді справи, не мають права розголошувати дані або інформацію, яка стала відома їм у зв'язку з участю в розгляді даної справи [6]. Так, порівнюючи із судовою процедурою, що ґрунтується на гласності та відкритості процесу, арбітраж надає сторонам важливу опцію - можливість забезпечити нерозголошення даних, що є цінними для належної господарської діяльності сторін.

Не можна оминати таку ознаку міжнародного комерційного арбітражу, як остаточність його рішень. Так, на відміну від судових, рішення арбітражів не переглядається по суті [15]. Сторона має можливість скасу-

вати рішення в суді країни, де проводився арбітраж. Однак відповідно до законів більшості держав підстави для оспорування арбітражних рішень є обмеженими та стосуються в більшій мірі порушень арбітражної процедури, наприклад, неналежне повідомлення про призначення арбітра та арбітражний розгляд, прийняття рішення щодо не передбаченого арбітражною угодою спору, невідповідність складу арбітражу та арбітражної процедури арбітражній угоді.

Також арбітраж характеризується обов'язковістю рішень. Після винесення арбітрами рішення сторона, яка програла, може добровільно виконати умови рішення. У випадку, коли така сторона не забезпечує добровільне виконання рішення арбітражу, існує можливість для визнання та виконання такого рішення національними судами. Такий механізм забезпечується Конвенцією про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. і є дійсно ефективним, оскільки робить можливим приведення до виконання рішень в тих юрисдикціях, де сторона, що програла, має свої активи [15]. Після визнання рішення арбітражу вважається, що воно має ту саму юридичну силу, що й рішення національного суду, та підлягає виконанню так само, як і судові рішення.

Така властивість арбітражу, як гнучкість процедури вирішення спору, визначає різноманіття видів арбітражу. Так, існують наступні види арбітражу: арбітраж *ad hoc* та інституційний арбітраж.

Арбітраж *ad hoc* є механізмом вирішення конкретного спору. Сторони спору при обранні цього виду міжнародного арбітражу створюють власний арбітраж та правила розгляду спору, які будуть обов'язкові для сторін. При арбітражі *ad hoc* сторони спору мають самі здійснювати організацію (адміністрування) арбітражу, і жодна арбітражна установа не залучається сторонами до організації (адміністрування) арбітражу [6]. З точки зору організації процесу вирішення спорів цей вид арбітражу є складнішим для сторін порівняно з інституційним, однак надає їм більше свободи в «налаштуванні» арбітражної процедури під себе.

Водночас інституційний арбітраж проводиться згідно з процедурними правилами, затвердженими та опублікованими постійно діючим арбітражним органом, на базі якого проводиться ця ADR-процедура [16]. Такі органи зазвичай створюються при міжнародних організаціях, асоціаціях, торгово-промислових палатах [3]. Для прикладу, визначеними міжнародними арбітражними установами є Міжнародна торгова палата (ICC), Лондонський суд міжнародного арбітражу (LCIA), Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма (SCC), Сінгапурський міжнародний арбітражний центр (SIAC), Гонконгський міжнародний



арбітражний центр (НКІАС) та інші [17]. Перевагами обрання сторонами інституційного арбітражу є простота організації процедури розгляду справи, оскільки правила розгляду спору вже визначені арбітражним регламентом, а також наявність в арбітражних інституціях необхідного досвіду проведення арбітражу та професійних фахівців, що, зі свого боку, виступає гарантією якісного вирішення спору.

## **Висновки**

Підсумовуючи наведені в цій роботі дослідження, доходимо висновку, що міжнародний комерційний арбітраж може бути визначений як спосіб альтернативного вирішення спорів, що виникають з договірних та інших цивільно-правових торговельних (комерційних) відносин, що характеризуються наявним іноземним елементом або наявністю серед сторін підприємства з іноземними інвестиціями, міжнародного об'єднання/організації, що створені на території України, який здійснюється недержавною інституцією на підставі угоди сторін.

Міжнародний комерційний арбітраж характеризується такими ознаками:

- гнучкість та низька формалізованість процедури, що забезпечується можливістю сторін визначати порядок вирішення спору, мову розгляду, склад арбітрів та право, що підлягає застосуванню, за власною згодою;
- прийняття рішень арбітрами, що на відміну від суддів, не пов'язані з державою та не виконують функції держави;
- конфіденційність арбітражної процедури;
- остаточність та обов'язковість рішень арбітражу;
- різноманітність видів арбітражу та арбітражних інституцій.

У порівнянні з іншими способами вирішення спорів, в тому числі з судовим розглядом, вказані ознаки міжнародного комерційного арбітражу є його перевагами, які зумовлюють подальше активне застосування й поширення арбітражу в сфері міжнародних приватно-правових відносин. Водночас його зростаюча популярність свідчить про важливість подальших наукових досліджень ADR-процедури.

## **Рекомендації**

Сформований і продемонстрований підхід до визначення поняття міжнародного комерційного арбітражу й основних ознак цього способу альтернативного вирішення спорів є найбільш узагальненим, актуальним, тобто підготовленим з урахуванням останніх наукових результатів вітчизняних та закордонних науковців. Наведені визначення поняття та ознаки міжнародного комерційного арбітражу можуть бути використані як теоретична основа для подальших наукових досліджень явища ADR та міжнародного комерційного арбітражу, а також в навчальних

матеріалах для підготовки фахівців, які мають володіти знаннями у сфері альтернативного вирішення спорів та безпосередньо міжнародного комерційного арбітражу.

### Список використаних джерел

- [1] Конституція України : офіц. текст від 28.05.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 29.11.2022).
- [2] Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б., Грабар Н. М., Дутко А. О., Юркевич Ю. М. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України : навч. посіб. / за ред. канд. юрид. наук, доц. О. Б. Верби-Сидор. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 416 с.
- [3] Притака Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії та практики : монографія. Київ : Концерн «Вид. Дім «Ін Юре», 2005. 516 с.
- [4] Комаров В. В., Погорецький В. Н. Міжнародний комерційний арбітраж. Харків : Право, 2009. 164 с.
- [5] Oleksandr B. Tykhanskyi, Oksana Z. Khotynska-Nor, Nataliia V. Vasylyna, Maria V. Bondarieva. Alternative Dispute Resolution vs. Judicial Conciliation in the Civil Process of Transit States: A Comparative Study. *International Journal of Criminology and Sociology*. 2021. Vol. 10. P. 400–411. <https://doi.org/10.6000/1929-4409.2021.10.48>.
- [6] Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж : навч. посіб. Київ : Алерта, 2019. 410 с.
- [7] Гончаренко О., Бакалінська О., Беляневич О., Бевз С., Черненко О. International commercial arbitration as a modern self-regulation tool in hybrid war. *Acta Universitatis Carolinae*. 2023. No. 3. С. 123–138. <https://doi.org/10.14712/23366478.2022.40>.
- [8] Bilousov Yu., Nahnybida V. Applicable Procedural Law in International Commercial Arbitration. *Studia Iuridica Lublinensia*. 2022. Vol. 31, No. 2. P. 51–69. <https://doi.org/10.17951/sil.2022.31.2.51-69>.
- [9] Malinowska I., Yarkina N., Filiuk O. "Public Order" As Grounds For Refusal In The Recognition And Enforcement Of A Decision In International Commercial Arbitration: Ukrainian Realities And International Experience. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. Vol. 5, issue 1. P. 154–164. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.1-n000096>.
- [10] About UNCITRAL. URL: <https://uncitral.un.org/en/about> (дата звернення: 29.11.2022).
- [11] Cordero-Moss, Giuditta. (Ed.). *International Commercial Arbitration*. Cambridge University Press, 2013. 442 p.
- [12] UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006. URL: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955\\_e\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf) (last accessed: 29.11.2022).
- [13] Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 29.11.2022).
- [14] Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text> (дата звернення: 29.11.2022).
- [15] Moses M. L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge University Press, 2008. 340 p.
- [16] Baysal P., Cevik B. K. Which Arbitration Institution is the Right Choice for you? *International Arbitration Law Review*, 2020. Vol. 23, issue 2. P. 139–160.
- [17] Arbitration Centres. URL: <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration/centres> (last accessed: 29.11.2022).

## References

- [1] Constitution of Ukraine. (1996). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
- [2] Verba-Sydor, O.B., Vorobel, U.B., Grabar, N.M., Dutko, A.O., & Yurkevich, Yu.M. (2021). *Alternative Methods of Resolving Civil Disputes Under the Legislation of Ukraine*. O.B. Verba-Sydor (Ed.). Lviv: Lviv State University of Internal Affairs.
- [3] Prytika, Yu.D. (2005). *International Commercial Arbitration: Issues of Theory and Practice*. Kyiv: Concern «In Yure Publishing House».
- [4] Komarov, V.V. & Pohoretskyi, V.N. (2009). *International commercial arbitration*. Kharkiv: Pravo.
- [5] Tykhanskyi, O.B., Khotynska-Nor, O.Z., Vasylyna, N.V., & Bondarieva, M.V. (2021). Alternative Dispute Resolution vs. Judicial Conciliation in the Civil Process of Transit States: A Comparative Study. *International Journal of Criminology and Sociology*, 10, 400-411. <https://doi.org/10.6000/1929-4409.2021.10.48>.
- [6] Tsirat, G.A. (2019). *International commercial arbitration*. Kyiv: Alerta.
- [7] Honcharenko, O.M, Bakalinska, O.O., Belianevych, O.A., Bevz, S.I. & Chernenko, O.A. (2023). International commercial arbitration as a modern self-regulation tool in hybrid war. *Acta Universitatis Carolinae*, 3, 123-138. <https://doi.org/10.14712/23366478.2022.40>.
- [8] Bilousov, Yu., Nahnybida, V. (2022). Applicable Procedural Law in International Commercial Arbitration. *Studia Iuridica Lublinensia*, 31, (2), 51-69. <https://doi.org/10.17951/sil.2022.31.2.51-69>.
- [9] Malinovska, I., Yarkina, N., & Filiuk, O. (2022). "Public Order" as Grounds For Refusal In The Recognition And Enforcement Of A Decision In International Commercial Arbitration: Ukrainian Realities And International Experience. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. Vol. 5, issue 1. C. 154 – 164. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.1-n000096>.
- [10] About UNCITRAL. Retrieved from: <https://uncitral.un.org/en/about>.
- [11] Cordero-Moss, Giuditta (Ed.). (2013). *International Commercial Arbitration*. Cambridge University Press.
- [12] UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006. Retrieved from: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955\\_e\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf).
- [13] Law of Ukraine No. 2709-IV "On Private International Law". (June 23, 2005). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
- [14] Law of Ukraine No. 4002-XII "On International Commercial Arbitration". (February 24, 1994). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text>.
- [15] Moses, M.L. (2008). *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. United Kingdom: Cambridge University Press.
- [16] Baysal, P., & Cevik, B.K. (2020). Which Arbitration Institution is the Right Choice for you? *International Arbitration Law Review*, 23 (2), 139-160.
- [17] Arbitration Centres. Retrieved from: <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration/centres>.

## Микола Дмитрович Нестеренко

аспірант кафедри цивільної юстиції та адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: [nicknest2017@gmail.com](mailto:nicknest2017@gmail.com)  
ORCID 0009-0003-7974-4749

**Mykola D. Nesterenko**

Postgraduate Student of the Department of Civil Justice and Advocacy

Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

e-mail: nicknest2017@gmail.com

ORCID 0009-0003-7974-4749

**Рекомендоване цитування:** Нестеренко М. Д. Теоретичні підходи до визначення поняття та ознак міжнародного комерційного арбітражу. *Теорія і практика правознавства*. 2023. Вип. 1(23). С. 84–99. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.274457>.

**Suggested Citation:** Nesterenko, M.D. (2023). Theoretical Approaches to Defining the Concept and Features of International Commercial Arbitration. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 1(23), 84-99. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.274457>.

Стаття надійшла / Submitted: 24.03.2023

Прорецензовано / Revised: 20.05.2023

Затверджено / Approved: 22.05.2023

Опубліковано / Published online: 30.06.2023

## Європеїзація складу адміністративних правопорушень у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності

**Марія Олександрівна Пасат\***

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Харків, Україна*

*\*e-mail: m.o.pasat@nlu.edu.ua*

**Ярослава Степанівна Рябченко**

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Харків, Україна*

### **Анотація**

*Актуальність теми визначається тим, що Україна отримала статус кандидата на членство в Європейському Союзі, що зумовило необхідність законодавчого врегулювання сфери прав на об'єкти інтелектуальної власності та визначення складу відповідних адміністративних правопорушень з урахуванням міжнародних перспектив. Статтю присвячено дослідженню об'єктивних і суб'єктивних аспектів складу адміністративних правопорушень у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності. Розглянуто правове регулювання порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності та класифікацію адміністративних правопорушень у цій сфері. У роботі використано методи наукового пізнання, які мають системний і комплексний характер. Зокрема, історико-правовий метод застосовано для дослідження європеїзації адміністративного законодавства щодо адміністративної відповідальності у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності; системно-структурний метод став у нагоді при вивченні міжнародно-правових засобів для вдосконалення адміністративного законодавства щодо адміністративної відповідальності у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності; логіко-юридичний метод – для аналізу складу адміністративних правопорушень щодо прав на об'єкти інтелектуальної власності; за допомогою методу правового моделювання сформульовано конкретні пропозиції щодо шляхів вдосконалення адміністративного законодавства відносно адміністративної відповідальності у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності. Окрему увагу приділено об'єктивним і суб'єктивним сторонам складу адміністративних правопорушень, а також аналізу судової практики з питань прав на об'єкти інтелектуальної власності. Досліджено особливості звернення до органів державної влади з питань захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності та розроблено рекомендації з удосконалення законодавства*

*про адміністративні правопорушення у цій сфері. Перспективи подальших досліджень передбачають: уточнення класифікації адміністративних правопорушень та внесення змін до законодавства, які більшою мірою відображають специфіку правопорушень у цій сфері; врахування індивідуальних особливостей правопорушників при вирішенні питань про відповідальність, зокрема ступінь свідомості, мотивації та можливості попередження подібних правопорушень у майбутньому; посилення відповідальності органів державної влади за забезпечення ефективного захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема через співпрацю з міжнародними організаціями та узгодження підходів до вирішення справ з адміністративними правопорушеннями; розробку та впровадження методичних рекомендацій для суддів, які розглядають справи про адміністративні правопорушення у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності, з метою уніфікації підходів та підвищення якості судового розгляду; розробку ефективної системи захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності та посилення відповідних механізмів з використанням міжнародного досвіду країн-членів Європейського Союзу. Результати дослідження можуть бути корисними для юристів, студентів та будь-яких інших осіб, які цікавляться питаннями адміністративної відповідальності та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.*

**Ключові слова:** *європеїзація; адміністративні правопорушення; право на об'єкти інтелектуальної власності; об'єктивна сторона; суб'єктивна сторона; суб'єкт, об'єкт, правове регулювання.*

## **Europeanization of the Composition of Administrative Offenses in the Field of Intellectual Property Rights**

**Maria O. Pasat\***

*Yaroslav Mudryi National Law University  
Kharkiv, Ukraine*

*\*e-mail: m.o.pasat@nlu.edu.ua*

**Yaroslava S. Ryabchenko**

*Yaroslav Mudryi National Law University  
Kharkiv, Ukraine*

### **Abstract**

*The relevance of the article topic stems from the fact that Ukraine has become a candidate for membership in the European Union, necessitating the legislative regulation of the sphere of rights to intellectual property objects and the examination of relevant administrative offenses, taking into account international perspectives. The article is devoted to the study of objective and subjective aspects of the composition of administrative offenses in the field of intellectual*

*property rights. The paper analyzes the legal regulation of infringement of intellectual property rights and the classification of administrative offenses in this area. Different methods of research analysis were chosen, namely methods of scientific knowledge, which are systematic and complex in nature. Thus, the historical-legal method was used to study the Europeanization of administrative legislation regarding administrative responsibility in the field of intellectual property rights; the system-structural method was applied during the study of international legal means for improving administrative legislation regarding administrative responsibility in the field of intellectual property rights; the logical-legal method was employed when investigating the composition of administrative offenses related to intellectual property rights; the method of legal modeling helped to formulate specific proposals on ways to improve administrative legislation regarding administrative responsibility in the field of intellectual property rights. Special attention is paid to the objective and subjective aspects of the composition of administrative offenses, as well as to the analysis of court practice on intellectual property rights. Peculiarities of appeals to state authorities for the protection of intellectual property rights were studied, and recommendations were offered to improve the legislation on administrative offenses in this area. Prospects for further research include clarifying the classification of administrative offenses and making changes to legislation that better reflect the specifics of offenses in this area; taking into account the individual characteristics of offenders when addressing issues of responsibility, in particular the degree of consciousness, motivation, and the possibility of preventing similar offenses in the future; strengthening the responsibility of state authorities to ensure effective protection of intellectual property rights, particularly through cooperation with international organizations and coordination of approaches to resolving cases involving administrative offenses; development and implementation of methodological recommendations for judges who consider cases of administrative offenses in the field of intellectual property rights, with the aim of unifying approaches and improving the quality of judicial proceedings; development of an effective system for the protection of intellectual property rights and the reinforcement of necessary mechanisms for their protection, drawing on the international experience of European Union countries. The results of the research can be useful for lawyers, students, and any other persons who are interested in issues of administrative responsibility and protection of intellectual property rights.*

**Keywords:** *Europeanization; administrative offenses; the right to intellectual property objects; objective side; subjective side; subject, object, legal regulation.*

## **Вступ**

Отримання Україною статусу країни-кандидата на вступ до Європейського Союзу зумовило необхідність приведення її законодавства в цілому та у сфері інтелектуальної власності зокрема у відповідність до законодавства ЄС. Загалом, право інтелектуальної власності та адміністративне право перетинаються, оскільки обидві галузі мають

національний характер і зазнають змін на міжнародному рівні, а проблеми притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності є одним з актуальних видів відповідальності для винних осіб, які вчиняють правопорушення у зазначеній сфері. Вирішення проблеми європеїзації складу адміністративних правопорушень у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності має велике значення для розвитку та вдосконалення законодавства України з урахуванням стандартів ЄС щодо охорони і захисту прав інтелектуальної власності.

Так, А. М. Шабалін вважає, що дослідження європейського правового досвіду щодо захисту права інтелектуальної власності має велике значення для того, щоб пристосувати законодавство України до правової моделі Європейського Союзу [1, с. 46]. Можна також погодитися з думкою О. В. Коротюк [2] та Н. М. Мироненко, а також Є. Г. Недогібченко [3] щодо необхідності вдосконалення процесу кодифікації законодавства про право інтелектуальної власності та вирішення питання суперечливості й розгалуженості окремих правових положень, які впливають на захист та охорону прав на об'єкти інтелектуальної власності. Це призводить до суперечливої судової практики з питань захисту невизнаних або порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Крім того, на думку О. П. Світличного, імплементація положень директив ЄС дозволить розширити можливості щодо правової регуляції тих об'єктів інтелектуальної власності, правовий статус яких не визначений на законодавчому рівні. Ця проблема стала особливо гострою в контексті сучасного технологічного розвитку [4–7].

У свою чергу Н. В. Міловська на основі проведеного дослідження з питань охорони прав на корисну модель та порівняння відповідних законодавчих актів Німеччини та України доходить висновку про необхідність внесення поправок у законодавство України та прийняття окремих законів у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності [8, с. 10].

Відтак, законодавче регулювання сфери інтелектуальної власності в Україні потребує реформування відповідно до стандартів Європейського Союзу. Особливо актуальною є проблема притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності. У цілому європеїзація складу адміністративних правопорушень у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності має визначальне значення для України в процесі інтеграції з Європейським Союзом. Вирішення цієї проблеми сприятиме розвитку національного законодавства та підвищенню ефективності захисту прав інтелектуальної власності.



## **Огляд літератури**

У сучасному світі інтелектуальна власність має величезне значення. Це стосується як інноваційних винаходів, так і творів мистецтва й культурних цінностей. Проте, на жаль, в Україні існує низка проблем, пов'язаних з охороною прав на інтелектуальну власність. Ці проблеми стосуються, зокрема, недостатньої ефективності захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності від порушень. Водночас процес європеїзації відкриває нові можливості для адаптації українського законодавства до європейських стандартів, що може сприяти покращенню захисту прав на інтелектуальну власність.

Однією з головних причин, що зумовлюють необхідність адаптації національного законодавства про адміністративні правопорушення у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності до європейських стандартів, є процес європеїзації, що розпочався в нашій державі. Він супроводжується певними викликами, зокрема ризиком конфлікту між правом на інтелектуальну власність та іншими правами, такими як свобода слова та доступ до інформації.

Крім того, існуюча класифікація адміністративних правопорушень у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності не є точною і не дозволяє ефективно захищати ці права. Тому вчені звертають увагу на необхідність подальшого вивчення цього питання й вдосконалення механізмів захисту прав на інтелектуальну власність.

Також важливо узгоджувати національне законодавство з міжнародними нормами, зокрема з правом ЄС, щоб забезпечити належний захист прав на об'єкти інтелектуальної власності. У зв'язку з цим вчені звертаються до питання узгодження національних законів та норм ЄС у галузі права інтелектуальної власності.

Вчені, які досліджують проблеми прав на об'єкти інтелектуальної власності та адміністративні правопорушення в цій сфері, серед яких А. М. Шабалін [1, с. 46–54], О. В. Коротюк [2, с. 125–138], Н. М. Мироненко та Є. Г. Недогібченко [3, с. 92–95], О. П. Світличний [4–7], Н. В. Міловська [8, с. 1–10], Н. П. Капітаненко [9, с. 161–166; 10, с. 147–150], О. Коротин [11, с. 68–73], П. Лиска [12, с. 901–907], А. К. Лісовий [13], П. В. Макушев [14, с. 83–89] та інші, зробили значний внесок у дослідження права інтелектуальної власності загалом та адміністративних правопорушень зокрема, що дуже важливо для підвищення ефективності захисту прав на інтелектуальну власність й узгодження законодавства з міжнародними нормами.

У подальших дослідженнях необхідно розглянути питання адаптації законодавства про адміністративні правопорушення у сфері прав на

об'єкти інтелектуальної власності до європейських стандартів більш детально, зокрема, вивчити досвід інших країн та розробити пропозиції щодо удосконалення законодавства. Також важливо проаналізувати практику застосування законодавства про адміністративні правопорушення в цій сфері та визначити її ефективність.

### **Матеріали та методи**

Виходячи з окресленого предмета дослідження, нами було обрано різні методи наукового пізнання, які мають системний і комплексний характер. Так, історико-правовий метод використано для дослідження європеїзації адміністративного законодавства щодо адміністративної відповідальності у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності; системно-структурний метод став у нагоді під час вивчення міжнародно-правових засобів для вдосконалення адміністративного законодавства щодо адміністративної відповідальності у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності; логіко-юридичний метод – при дослідженні складу адміністративних правопорушень щодо прав на об'єкти інтелектуальної власності; метод правового моделювання допоміг сформулювати конкретні пропозиції щодо шляхів вдосконалення адміністративного законодавства щодо адміністративної відповідальності у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності.

У ході підготовки наукового дослідження було використано й інші загальні та спеціальні наукові методи, що дозволило комплексно вирішити визначені вище завдань. Зокрема, порівняльно-правовий метод – для порівняння законодавства України із законодавством країн-членів Європейського Союзу щодо об'єктів інтелектуальної власності (досвід Німеччини), а також при аналізі нормативно-правового регулювання різних видів відповідальності у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності. Метод документального аналізу використовувався для визначення змісту складу адміністративних правопорушень у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності; логіко-юридичний метод – при дослідженні законодавства України, а саме норм КУпАП, де об'єктом є сфера прав інтелектуальної власності; формально-юридичний дозволив розробити, з'ясувати та класифікувати види правопорушень у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності. Завдяки методу аналогії, спираючись на досвід інших країн, сформульовано висновок про доцільність використання міжнародного досвіду регулювання сфери прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Метод правового моделювання допоміг сформулювати конкретні пропозиції щодо шляхів вдосконалення адміністративного законодавства, що визначає адміністративну відповідальність сфери прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Науково-теоретичне підґрунтя статті становлять праці фахівців у галузі адміністративного та адміністративного процесуального права. Окрім того, було використано здобутки фахівців з інших галузевих дисциплін, як-то: міжнародне право, цивільне право, філософія, теорія держави і права тощо. Нормативно-правовою основою роботи є Конституція України, кодифіковані акти, а також інші законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, в яких закріплюються ключові елементи прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Інформаційну й емпіричну базу дослідження складають узагальнення практики діяльності судів при вирішенні справ у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності, довідкові та публіцистичні матеріали.

## **Результати та обговорення**

### ***Правове регулювання порушення у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності***

На сьогодні інтелектуальні здібності, знання та творчий потенціал людини є основними факторами, які сприяють розвитку українського суспільства. Конституцією України забезпечується громадянам свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також захист їх права на інтелектуальну власність, моральні та матеріальні інтереси, що виникають в результаті різних видів інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [15]. Водночас держава має забезпечити правову охорону та захист прав інтелектуальної власності, а також ефективно боротися з правопорушеннями в цій сфері. У сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності адміністративна відповідальність відіграє важливу роль і виконує завдання, необхідні для забезпечення законності та правопорядку в адміністративно-правових відносинах.

На думку О. В. Коротюк, на сьогодні в юридичній науці немає загальноприйнятого розуміння інтелектуальної власності [2, с. 125–126]. Він вважає, що головна причина такої ситуації полягає в тому, що дослідження інтелектуальних прав проводились не комплексно, а за окремими напрямками, такими як патентне право, авторське право, суміжні права тощо.

Аналіз суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності дозволяє дійти висновку, що інтелектуальна власність є результатом творчої діяльності будь-якої фізичної особи [16, с. 18]. Однак об'єктом права інтелектуальної власності є не матеріальні носії, що містять результати творчості, а самі ідеї, думки, міркування, образи, символи та інші

елементи, що втілюються в конкретні матеріальні форми. Так, ст. 418 Цивільного кодексу України право інтелектуальної власності визначається як право особи на результати своєї інтелектуальної творчості або на інші об'єкти права інтелектуальної власності, визначені законами [17].

### ***Класифікація адміністративних правопорушень у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності***

Важливим міжнародним договором, який регулює правову охорону інтелектуальної власності, є Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. Україна ратифікувала її у 2008 р., і вона стала міжнародним інструментом впливу на національне законодавство, зокрема Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [18].

Статті КУпАП регулюють адміністративні правопорушення щодо порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності. Зокрема, норми, містяться у статтях 51-2, 107-1 (в частині, що стосується об'єктів інтелектуальної власності), 156-3, 164-8, 164-3, 164-6, 164-7, 164-13 та ін., встановлюють різні склади правопорушень, які мають різні відмінності. Підставою для адміністративної відповідальності щодо порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності є вчинення особою адміністративного правопорушення.

Необхідно мати на увазі, що для того, щоб настала фактична адміністративна відповідальність, необхідна наявність певних підстав у встановленій послідовності. Зокрема, спочатку має бути норма, яка встановлює обов'язок та санкцію за її невиконання, потім – протиправне діяння, а якщо є норма та неправомірне діяння, то уповноважений суб'єкт може застосувати стягнення в установленому законом порядку за правопорушення. Але іноді, на думку деяких правників, ці підстави не збігаються [2, с. 162].

### ***Огляд складу адміністративних правопорушень у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності***

Під час аналізу таких правопорушень слід мати на увазі, що суб'єктом адміністративного правопорушення є особа, яка його вчинила. Відповідно до ст. 12 КУпАП суб'єктом можуть бути тільки фізичні особи, які на момент вчинення адміністративного правопорушення досягли 16 років. Це означає, що КУпАП не передбачає адміністративної відповідальності для юридичних осіб. Крім того, положення КУпАП про відповідальність уповноважених осіб або керівників під час вчинення адміністративного правопорушення юридичними особами є ще одним прикладом адміністративно-правового регулювання таких відносин [18].

Н. Мироненко та Є. Недогібченко вважають, що потрібно розширити коло суб'єктів відповідальності за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, включивши до нього неповнолітніх, військовослужбовців і посадових осіб [3, с. 93].

Іноді може бути складно встановити порушника, особливо якщо порушення сталося в Інтернеті. Тим не менш, заінтересовані сторони мають право звернутися до суду з клопотанням про вжиття попередніх заходів та розкриття інформації. Наприклад, у рішенні Печерського районного суду м. Києва № 81751442 розглядалася справа щодо вимоги припинення використання фотографій позивача в Інтернеті [19]. Для підтвердження авторства він надав суду скріншот профілю в соціальній мережі «Фейсбук», де було опубліковано фотографію. Однак суд визнав, що цей доказ є недостатнім, оскільки може бути змінений, а також позивач не довів право власності та те, що фотографію було зроблено його камерою.

Суб'єктивна сторона адміністративного правопорушення визначається як внутрішній аспект протиправного діяння та його наслідків, що відображає психологічний стан особи, яка його вчинила. У контексті порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності суб'єктивна сторона полягає в умисному порушенні таких прав.

У ст. 51-2 КУпАП законодавець визначив загальне поняття предмета правопорушення, а саме: літературні та художні твори, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерні програми, бази даних, наукові відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, топографії інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин і т. ін. Детальний перелік таких об'єктів наведено в Цивільному кодексі України та в інших спеціальних законах. Отже, ст. 51-2 КУпАП має нечіткий перелік видів предметів правопорушень, що уможливляє застосування цієї норми адміністративного законодавства до широкого кола випадків. Об'єктивну сторону правопорушення науковці розуміють як систему передбачених адміністративно-правовою нормою ознак, що характеризують зовнішній вигляд правопорушення. Водночас ст. 51-2 КУпАП передбачає відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності. Об'єктивна сторона правопорушення може проявлятися у формі незаконного використання об'єкта права інтелектуальної власності, привласнення авторства або інших умисних порушень прав на об'єкт права інтелектуальної власності [18].

З точки зору правової науки, об'єктивну сторону цього правопорушення можна описати так: порушення права інтелектуальної власності, що

належить до адміністративно-правової сфери, може бути вчинене як активними діями, так і бездіяльністю. У результаті порушення права відбувається порушення законного порядку реалізації прав інтелектуальної власності, що може призвести до завдання шкоди законному власнику або користувачу об'єкта права інтелектуальної власності, а також волі владного суб'єкта – держави. На думку О. Кулініч та Р. Шишки, такі наслідки розуміються як «негативні зміни в об'єкті, що захищається адміністративно-правовим законом, які проявляються у зменшенні певного особистого чи майнового блага, спричинені негативним правопорушенням» [20, с. 153]. При кваліфікації дії за ст. 51-2 КУпАП необхідно встановити причинно-наслідковий зв'язок між дією порушника та наслідком, а саме, що дія породжує завдання шкоди правомірному володільцю прав на об'єкт права інтелектуальної власності. Наприклад, у справі № 210/1323/19 позивач намагався анулювати товарний знак, в якому використовувалася його торгова марка, що охороняється авторським правом [21]. Для підтвердження авторства позивач подав до суду ескізи. Суд оцінив ескізи та вказав, що вони є початковими й прямими доказами авторської творчості, оскільки містять ім'я автора та дату створення.

Отже, більшість складів адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності є альтернативними й описують кілька дій у межах однієї норми права [11, с. 148]. Наприклад, ст. 51-2 КУпАП надає перелік протиправних дій, що передбачає незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності, привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, здійснення хоча б однієї з яких передбачає адміністративну відповідальність. Стаття 164-18 КУпАП містить однозначний склад правопорушення, яке передбачає наведення особою завідомо недостовірної інформації щодо наявності авторського права і (або) суміжного права у заяві про припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет згідно із законодавством про авторське право і суміжні права. А ч. 3 ст. 164-3 КУпАП передбачає об'єктивну сторону проступку, що полягає в отриманні, використанні або розголошенні комерційної таємниці або іншої конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця. Важливим є питання захисту комерційної таємниці в сучасних умовах розвитку ринкових відносин та застосування відповідальності в разі порушення чинних норм [18].

### **Актуальна судова практика**

Якщо розглядати позитивну судову практику із захисту прав інтелектуальної власності, то можна згадати справу № 216/561/19, де суд

ухвалив рішення про оригінальність окремого слова та його захищеність авторським правом [22]. Позивач намагався довести авторство слова «мірамістин», яким раніше називалося фармацевтичне з'єднання, захищене його патентом. Відповідач, у свою чергу, заявив, що неологізм «мірамістин» не може скористатися захистом авторських прав. Проте суд вирішив, що спірне слово охороняється авторським правом, оскільки перелік об'єктів авторського права перестав бути вичерпним, а неологізм, власне, є твором літератури і може охоронятися незалежно від змісту та обсягу.

Отже, у справах про порушення авторських прав позивач має довести своє право власності на авторські права, наявність порушення та шкоду чи підстави для компенсації, а відповідач повинен довести правомірність своїх дій та невинність. Хоча існує презумпція авторства, у деяких випадках рекомендується, а то й потрібно, щоб правовласник надав докази своїх прав на твір.

### ***Порівняльна характеристика захисту прав інтелектуальної власності в Україні та країнах-членах Європейського Союзу***

Україна є країною, яка намагається розвиватись у напрямку вільного ринку та інноваційної економіки, що призводить до зростання значення права на об'єкти інтелектуальної власності. Однак чинне законодавство про адміністративні правопорушення у цій сфері є неоднозначним і потребує вдосконалення. 16 червня 2020 р. Верховною Радою України прийнято Закон України № 703-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності», яким визначено повноваження Національного органу інтелектуальної власності. У свою чергу Кабінет Міністрів України розпорядженням від 28 жовтня 2022 р. № 943 «Деякі питання Національного органу інтелектуальної власності» визначив, що функції Національного органу інтелектуальної власності виконує державна організація «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій». І, насамкінець, зазначимо, що у Верховній Раді України розглядається розроблений Мінекономіки законопроект, спрямований на імплементацію гл. 9 розд. IV «Торгівля та пов'язані з торгівлею питання» Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [23].

А. М. Шабалін також вважає, що вивчення європейського правового досвіду щодо захисту прав інтелектуальної власності є важливим для адаптації законодавства України до європейської моделі [1, с. 50]. У результаті вдосконалення законодавства про адміністративні правопорушення у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності можна досягти більш ефективного захисту прав власників на об'єкти інте-

лектуальної власності та забезпечити належне виконання зобов'язань України перед міжнародними організаціями та партнерами з цієї сфери.

## **Висновки**

Правове регулювання порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності є важливим аспектом захисту інтересів авторів, власників і користувачів інтелектуальної власності.

В адміністративному праві існує кілька особливостей щодо відповідальності за правопорушення у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності. Насамперед склад таких правопорушень зазвичай є формальним. У разі правопорушень з матеріальним складом, розмір збитків може бути врегульований лише у провадженні, де вирішується спір. Збитки, які завдає порушник, зазвичай є невеликими, тому потерпілі рідко звертаються до суду з позовом про цивільно-правову відповідальність. Крім того, об'єкти, на які може бути посягнуто, є дуже різноманітними, що ускладнює визначення особи правопорушника.

Для поліпшення законодавства про адміністративні правопорушення в галузі прав на об'єкти інтелектуальної власності можна розглянути розробку нової класифікації правопорушень, яка відповідатиме сучасним європейським вимогам і забезпечить захист прав на об'єкти інтелектуальної власності. Також доцільно враховувати досвід інших країн і міжнародні стандарти в цій галузі та забезпечити відповідність внутрішнього законодавства міжнародним зобов'язанням України.

Оскільки адміністративне право в цій галузі характеризується деякими особливостями, рекомендується подальше вивчення зарубіжного досвіду та його узагальнення з метою адаптації українського законодавства до відповідної правової моделі, що сприятиме більш ефективному захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні.

Рекомендації щодо вдосконалення законодавства про адміністративні правопорушення у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності включають:

- уточнення класифікації адміністративних правопорушень та внесення змін до законодавства, які більшою мірою відображають специфіку правопорушень у цій сфері;
- врахування індивідуальних особливостей правопорушників при вирішенні питань про відповідальність, зокрема ступінь свідомості, мотивації та можливості попередження подібних правопорушень у майбутньому;
- посилення відповідальності органів державної влади за забезпечення ефективного захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема



через співпрацю з міжнародними організаціями, та узгодження підходів до вирішення справ з адміністративними правопорушеннями;  
– розробку та впровадження методичних рекомендацій для суддів, які розглядають справи про адміністративні правопорушення у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності, з метою уніфікації підходів та підвищення якості судового розгляду;  
– розроблення ефективної системи захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності та зміцнення необхідних механізмів їх захисту за допомогою міжнародного досвіду країн Європейського Союзу.

### Список використаних джерел

- [1] Шабалін А. Деякі питання захисту права інтелектуальної власності в ЄС. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 6. С. 46–54. <https://doi.org/10.33731/62019.188330>.
- [2] Коротюк О. В. До питання змісту понять «інтелектуальна власність» та «право інтелектуальної власності». *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 6. С. 125–138. <https://doi.org/10.33731/62019.188354>.
- [3] Мироненко Н. М., Недогібченко Є. Г. Проблеми удосконалення правового регулювання юридичної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності та шляхи їх вирішення. *Порушення прав у сфері інтелектуальної власності як підстава адміністративної, кримінальної та цивільної відповідальності* : зб. матеріалів Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 10 груд. 2019 р.) / НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. Київ : Інтерсервіс, 2020. С. 92–95.
- [4] Lohvynenk B., Myroniuk R., Svitlychny O., Prokopenk A., Kalenichenko L. The way the hestem in Ukraine looks like: international practices within national realities. *Wiadomości Lekarskie*. 2019. T. LXXII, nr. 4. P. 685–691.
- [5] Dubchak S., Goshovska V., Goshovskiy V., Svetlychnyy O., Gylak O. Legal regulation of ensuring nuclear safety and security in Ukraine on the way to European integration. *European Journal of Sustainable Development*. 2020. Vol. 9. № 1. P. 406–422. <https://doi.org/10.14207/ejsd.2020.v9n1p406>.
- [6] Teremetsky V., Avramova O., Svitlychnyy O., Bodnarchuk O., Telestakova A., Kokhan V. Housing Rights Protection in the Context of Legislation and Judicial Practice of Ukraine. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2021. Vol. 24. Special Issue 1. P. 1–9. <https://doi.org/1544-0044-24-S1-136>.
- [7] Світличний О. П. Метод як один із елементів змісту управлінської діяльності у сфері інтелектуальної власності. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право»*. 2017. № 264. С. 33–38.
- [8] Milovska N. V., Lukasevych-Krutnyk I. S., Panova L. V., Demkiv R. Ya., Zubkova L. A. Protection of Rights to Utility Model in Germany and Ukraine: Comparative Analyzes. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2020. Vol. 23. Issue 3. P. 1–10. <https://doi.org/1544-0044-23-3-503>.
- [9] Капітаненко Н. П. Підстави адміністративної відповідальності за порушення прав у сфері інтелектуальної власності. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 161–166.
- [10] Капітаненко Н. П. Адміністративна відповідальність за отримання, використання та розголошення комерційної таємниці за ч. 3 ст. 164-4 КУпАП. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 147–150.
- [11] Коротин О. Захист прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет. *Visegrad journal on human rights*. 2019. № 6 (vol. 2). P. 68–73. URL: [https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2020/12/Vyshegrad-6\\_2019\\_Tom-2.pdf](https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2020/12/Vyshegrad-6_2019_Tom-2.pdf).

- [12] Лиска П. Захист прав інтелектуальної власності у Всесвітній мережі. *Young Scientist*. 2017. № 11 (51). Р. 901–907.
- [13] Лісовий А. К. Запобігання порушенням авторського права в мережі Інтернет : дис. ... канд. юрид. наук : 081. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2021. 251 с.
- [14] Макушев П. В., Руденко І. О. Теоретичні засади адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності. *Право і суспільство*. 2020. № 5. С. 83–89.
- [15] Конституція України : офіц. текст від 28.05.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 03.03.2023).
- [16] Аксютіна А. В., Нестерцова-Собакарь О. В., Тропін В. В. та ін. Інтелектуальна власність : навч. посіб. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 140 с.
- [17] Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 03.03.2023).
- [18] Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 03.03.2023).
- [19] Рішення Печерського районного суду міста Києва у справі № 81751442 від 29.03.2019 р. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/81751442/> (дата звернення: 03.03.2023).
- [20] Кулініч О. О., Шишки Р. Б. Охорона та захист прав інтелектуальної власності: економіко-правові підходи : монографія. Київ : Ліра-К, 2019. 276 с.
- [21] Рішення Дзержинського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області у справі № 210/1323/19 від 16.09.2019 р. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84455352> (дата звернення: 03.03.2023).
- [22] Рішення Солом'янського районного суду міста Києва у справі № 21656119 від 10.02.2012 р. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/21656119/> (дата звернення: 03.03.2023).
- [23] Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності (реєстраційний № 6464 від 24.12.2021) / Верховна рада України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=73513](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=73513) (дата звернення: 03.03.2023).

## References

- [1] Shabalin, A. (2019). Some Issues of Intellectual Property Protection in the EU. *Theory and Practice of Intellectual Property*, 6, 46-54. <https://doi.org/10.33731/62019.188330>.
- [2] Korotyuk, O.V. (2019). On the Issue of the Content of the Concepts "Intellectual Property" and "Intellectual Property Rights". *Theory and Practice of Intellectual Property*, 6, 125-138. <https://doi.org/10.33731/62019.188354>.
- [3] Mironenko, N.M., & Nedogibchenko, Y.G. (December 10, 2019). Problems of Improving the Legal Regulation of Legal Liability for the Violation of Intellectual Property Rights and Ways to Solve them. In *Violation of Rights in the Field of Intellectual Property as a Basis for Administrative, Criminal, and Civil Liability: Collection of Materials of the All-Ukrainian scient. and pract. conf.* (pp. 92-95). Kyiv: Interservice.
- [4] Lohvynenk, B., Myroniuk, R., Svitlychny, O., Prokopenk, A., & Kalenichenko, L. (2019). The Way the Hestem in Ukraine Looks Like: International Practices Within National Realities. *Wiadomości Lekarskie*, LXXII(4), 685-691.
- [5] Dubchak, S., Goshovska, V., Goshovskyi, V., Svetlychnyy, O., & Gylak, O. (2020). Legal Regulation of Ensuring Nuclear Safety and Security in Ukraine on the Way to

- European Integration. *European Journal of Sustainable Development*, 9(1), 406-422. <https://doi.org/10.14207/ejsd.2020.v9n1p406>.
- [6] Teremetsky, V., Avramova, O., Svitlychnyy, O., Bodnarchuk, O., Telestakova, A., & Kokhan, V. (2021). Housing Rights Protection in the Context of Legislation and Judicial Practice of Ukraine. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 24, S.1, 1-9. <https://doi.org/1544-0044-24-S1-136>.
- [7] Svitlychnyi, O.P. (2017). Method as one of the Elements of the Content of Management Activity in the Field of Intellectual Property. *Scientific Bulletin of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine. Series "Law"*, 264, 33-38.
- [8] Milovska, N.V., Lukasevych-Krutnyk, I.S., Panova, L.V., Demkiv, R.Ya., & Zubkova, L.A. (2020). Protection of Rights to Utility Model in Germany and Ukraine: Comparative Analyzes. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 23(3), 1-10. <https://doi.org/1544-0044-23-3-503>.
- [9] Kapitanenko, N.P. (2018). Grounds for Administrative Liability for Violations of Intellectual Property Rights. *Law and Society*, 4, 161-166.
- [10] Kapitanenko, N.P. (2019). Administrative Liability for Obtaining, Using, and Disclosing Trade Secrets under Part 3 of Article 164-4 of the Code of Administrative Offences. *Entrepreneurship, Economy and Law*, 5, 147-150.
- [11] Korotun, O. (2019). Protection of Intellectual Property Rights on the Internet. *Visegrad Journal on Human Rights*, 6(2), 68-73. Retrieved from [https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2020/12/Vyshegrad-6\\_2019\\_Tom-2.pdf](https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2020/12/Vyshegrad-6_2019_Tom-2.pdf).
- [12] Lyska, P. (2017). Protection of Intellectual Property Rights in the World Wide Web. *Young Scientist*, 11(51), 901-907.
- [13] Lisovi, A.K. (2021). *Prevention of Copyright Infringements on the Internet*. PhD Thesis. Kyiv: National Academy of Internal Affairs.
- [14] Makushev, P.V., & Rudenko, I.O. (2020). Theoretical Principles of Administrative Liability for Violations of Intellectual Property Rights. *Law and Society*, 5, 83-89.
- [15] Constitution of Ukraine. (June, 1996). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
- [16] Aksyutina, A.V., Nestertsova-Sobakar, O.V., Tropin, V.V., et al. (2017). *Intellectual Property*. Dnipro: Dniprop. State Univer. of Internal Affairs.
- [17] Law of Ukraine No. 435-IV "Civil Code of Ukraine". (January 16, 2003). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
- [18] Law of Ukraine No. 8073-X "Code of Ukraine on Administrative Offenses". (December 7, 1984). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
- [19] Decision of the Pechersk District Court of Kyiv of March 29, 2019 in the case No. 81751442. Retrieved from <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/81751442/>.
- [20] Kulinich, O.O., & Shyshky, R.B. (2019). *Protection and Defense of Intellectual Property Rights: Economic and Legal Approaches*. Kyiv: Lira-K Publishing.
- [21] Decision of the Dzerzhinsky District Court of Kryvyi Rih of Dnipropetrovsk region of September 16, 2019 in the case No. 210/1323/19. Retrieved from <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84455352>.
- [22] Decision of the Solomiansky District Court of Kyiv of February 10, 2012 in the case No. 21656119. Retrieved from <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/21656119/>.
- [23] Draft Law on Amendments to the Legislative Acts of Ukraine to Strengthen the Protection of the Rights of Intellectual Power (Verkhovna Rada of Ukraine, Registration No. 6464 of December 24, 2021). Retrieved from [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=73513](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=73513).

**Марія Олександрівна Пасат**

студентка факультету юстиції  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: m.o.pasat@nlu.edu.ua  
ORCID 0009-0000-5229-1098

**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  
ORCID 0000-0002-3132-3799

**Maria O. Pasat**

Student of the Faculty of Justice  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: m.o.pasat@nlu.edu.ua  
ORCID 0009-0000-5229-1098

**Yaroslava S. Ryabchenko**

Ph.D. in Law, Associate Professor,  
Associate 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

**Рекомендоване цитування:** Пасат М. О., Рябченко Я. С. Європеїзація складу адміністративних правопорушень у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності. *Теорія і практика правознавства*. 2023. Вип. 1(23). С. 100–115. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.278008>.

**Suggested Citation:** Pasat, M.O., & Ryabchenko, Ya.S. (2023). Europeanization of the Composition of Administrative Offenses in the Field of Intellectual Property Rights. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 1(23), 100-115. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.278008>.

Стаття надійшла / Submitted: 29.04.2023  
Прорецензовано / Revised: 16.05.2023  
Затверджено / Approved: 22.05.2023  
Опубліковано / Published online: 30.06.2023

## **Дозвіл на роботу для іноземців: правове регулювання адміністративної процедури в Чеській Республіці**

**Валерія Олександрівна Рядінська**  
Державний науково-дослідний інститут  
Міністерства внутрішніх справ України  
Київ, Україна

**Ольга Олександрівна Дмитрик\***  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Харків, Україна  
\*e-mail: o.o.dmytryk@nlu.edu.ua

**Наталія Яківна Якимчук**  
Навчально-науковий інститут права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка  
Київ, Україна

### **Анотація**

З прийняттям Закону України «Про адміністративну процедуру» від 17.02.2022 р. № 2073-IX закладено фундамент для подальшої розбудови сучасної європейської держави. Зокрема, цей закон запроваджує універсальні правила взаємодії між громадянами, бізнесом та державою. З огляду на євроінтеграційний курс України, сьогодні потребують удосконалення різні види адміністративних процедур, серед яких на особливу увагу заслуговує процедура надання дозволу на роботу для іноземців. При цьому, безумовно, має враховуватися позитивний досвід правового регулювання адміністративних відносин із забезпечення права на працю для іноземців європейських країн. Саме це і стало метою даного дослідження. Для його проведення, формулювання конкретних висновків і пропозицій застосовано загальнонаукові та спеціальні методи пізнання. Основними загальнонауковими методами стали діалектичний та логічного аналізу. За допомогою системно-структурного методу осмислено наукову юридичну літературу. Методи аналізу, синтезу, індукції, дедукції допомогли сформулювати висновки. Компаративістський метод було використано під час вивчення вітчизняної та міжнародної нормативної бази та аналізу позитивного досвіду європейських країн щодо правового регулювання адміністративних відносин із забезпечення права на працю, який міг би бути корисним для України. У статті на прикладі Чеської Республіки розглянуто питання адміністративної процедури надання дозволу на роботу

для іноземців. Проаналізовано особливості правового регулювання, стадії адміністративної процедури надання дозволу на роботу для іноземців та узагальнено вимоги щодо його отримання. Зокрема, визначено, що дозвіл може бути виданий виключно за умови легального перебування іноземця в країні та видачі йому відповідного дозволу на перебування. Акцентовано, що правове регулювання відносин у сфері працевлаштування іноземців у Чеській Республіці врегульовується законом, яким закріплюється їх правовий статус у цій країні, низкою інших законодавчих актів, норми яких тим чи іншим чином впливають на врегулювання цього статусу, а також деякими підзаконними актами, розробленими відповідними міністерствами та відомствами, на які покладаються функції з безпосереднього надання дозволу на проживання та роботу іноземних громадян. Сформульовано висновок про необхідність впровадження позитивного досвіду Чеської Республіки з правового регулювання адміністративних відносин щодо забезпечення іноземцям права на працю.

**Ключові слова:** адміністративна процедура; дозвіл на роботу; дозвіл на працевлаштування; трудова міграція; працевлаштування іноземців; публічна адміністрація; органи публічної влади.

## **Work Permit for Foreigners: Legal Regulation of the Administrative Procedure in the Czech Republic**

**Valeria O. Riadinska**  
State Research Institute  
Ministry of Internal Affairs of Ukraine  
Kyiv, Ukraine

**Olga O. Dmytryk\***  
Yaroslav Mudryi National Law University  
Kharkiv, Ukraine  
\*e-mail: o.o.dmytryk@nlu.edu.ua

**Nataliia Ya. Iakymchuk,**  
Taras Shevchenko National University of Kyiv  
Kyiv, Ukraine

### **Abstract**

*The adoption of the Law of Ukraine No. 2073-IX «On Administrative Procedure» dated February 17, 2022 laid the foundation for the further development of a modern European state. The mentioned Law introduces universal rules of interaction between citizens, businesses and the state. Taking into account the European integration course of Ukraine, various types of administrative*

*procedures require improvement, among which the procedure for granting work permits for foreigners requires special attention, taking into account the positive experience of legal regulation of administrative relations to ensure the right to work for foreigners in European countries. General scientific and special methods of cognition are used to conduct research, formulate specific conclusions and proposals. Dialectical and logical analysis became the main general scientific methods. With the help of the system-structural method, the scientific legal literature was elaborated. The methods of analysis, synthesis, induction, and deduction helped to formulate the conclusions. The comparativist method was used during the study of the domestic and international regulatory framework and the analysis of the positive experience of European countries regarding the legal regulation of administrative relations to ensure the right to work, which could be useful for Ukraine. The administrative procedure for granting a work permit for foreigners in the Czech Republic attracts special attention, therefore, consideration of the legal regulation of this procedure and its stages in the specified country is the goal of our study. The article analyzes the issue of the administrative procedure for issuing a work permit for foreigners. The legal regulation, the stages of the administrative procedure of granting a work permit in the Czech Republic are analyzed. The requirements for obtaining a work permit for foreigners in the Czech Republic are summarized. It is determined that a work permit for foreigners in the Czech Republic can be issued only on the condition that the foreigner is legally staying in the country and is issued a corresponding residence permit. It is determined that a work permit for foreigners in the Czech Republic can be issued only on the condition that the foreigner is legally staying in the country and is issued a corresponding residence permit. It is emphasized that the legal regulation of relations in the field of employment of foreigners in the Czech Republic is regulated by the law, which establishes the legal status of foreigners in this country, a number of other laws, the norms of which in one way or another affect the regulation of this status, and a number of by-laws developed by the relevant ministries and departments entrusted with the functions of directly granting residence and work permits to foreign citizens.*

**Keywords:** *administrative procedure; work permit; employment permit; labor migration; employment of foreigners; public administration; public authorities.*

## **Вступ**

Упродовж останнього десятиліття одним із найбільш дискусійних питань у науці адміністративного права було запровадження адміністративної процедури, що знайшло відображення у працях таких вчених, як В. Б. Авер'янов [1], І. В. Бойко [2], І. О. Картузова, А. Ю. Осадчий [3], Т. О. Коломоєць [4], О. В. Кузьменко [5], О. С. Лагода [6], О. І. Миколенко [7], Р. С. Мельник [8], В. П. Тимошук [9], А. М. Школик [10] та ін. Прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» від 17.02.2022 р. № 2073-IX поставило крапку у цій дискусії: з набуттям законом чинності порядок розгляду та вирішення справ, що стосуються публічно-правових відносин із забезпечення реалізації права, свободи

чи законного інтересу особи та/або виконання нею визначених законом обов'язків, захисту її прав, свободи чи законного інтересу, розгляд якої здійснюється адміністративним органом (адміністративна процедура), увійде у правове поле України [11]. Це обумовить необхідність удосконалення різних видів адміністративних процедур, що вже застосовуються в Україні, серед яких – надання дозволу на роботу для іноземців.

Дозвіл на роботу – це документ, який дає іноземцю право на легальне працевлаштування в іншій країні за умови наявності у нього підстави перебування, що дозволяє виконувати роботу відповідно до законодавства цієї країни. Дозвіл на роботу видається адміністративним органом держави за результатами розгляду заяви іноземця на отримання такого дозволу, що є реалізацією права на забезпечення права іноземця на працю, яке відповідає формальним ознакам адміністративної процедури, визначеної в новому законі.

В Україні питання працевлаштування іноземців на роботу розглядали у своїх працях М. О. Дей [12], П. І. Василенко [13], О. І. Кисельова, Д. І. Гайгара [14], О. Є. Луценко [15], О. П. Радчук [16], Є. В. Стільченко [17], О. М. Ярошенко та ін. [24–30], проте дослідженню адміністративної процедури надання дозволу на роботу для іноземців у зарубіжних країнах не приділено достатньої уваги, тоді як позитивний досвід європейських країн з правового регулювання адміністративних відносин із забезпечення права на працю для іноземців є актуальним з огляду на євроінтеграцію України.

Особливий інтерес у межах даного дослідження становить адміністративна процедура та стадії надання дозволу на роботу для іноземців в Чеській Республіці, що й визначило мету нашої статті.

## **Матеріали та методи**

Теоретичним підґрунтям дослідження стали наукові розробки у галузі теорії права, адміністративного права, права соціального забезпечення та інших галузевих юридичних наук. Для його проведення, формулювання конкретних висновків і пропозицій застосовано загальнонаукові та спеціальні методів пізнання. Основними загальнонауковими методами є діалектичний та логічного аналізу. За допомогою системно-структурного методу осмислено наукову юридичну літературу. Методи аналізу, синтезу, індукції, дедукції допомогли сформулювати висновки. Компаративістський метод використано під час вивчення вітчизняної й міжнародної нормативної бази та аналізу позитивного досвіду європейських країн щодо правового регулювання адміністративних відносин із забезпечення права на працю, який міг би бути корисним для України.



## **Результати та обговорення**

### **Аналіз законодавчої бази з правового регулювання адміністративної процедури в Чеській Республіці**

Вимоги щодо видачі іноземним громадянам дозволу на роботу закріплюються в законах Чеської Республіки № 435/2004 «Про працевлаштування», № 73/2011 «Про Державну службу зайнятості Чеської Республіки та про зміну деяких пов'язаних законів», № 251/2005 «Про інспекцію праці», № 325/1999 «Про надання притулку», № 283/1991 «Про Поліцію Чеської Республіки», № 326/1999 «Про проживання іноземців на території Чеської Республіки та про зміну деяких інших законів», а також у Трудовому кодексі, затвердженому Законом Чеської Республіки № 262/2006 тощо. Крім законів, правове регулювання адміністративної процедури надання іноземцям дозволу на роботу здійснюється нормами низки підзаконних актів, серед яких: Постанова Міністерства внутрішніх справ Чеської Республіки № 429/2010 (278.86 кВ), яка визначає винятки з обов'язків іноземця подавати заяву на візу або посвідку на проживання у компетентний представницький орган; Постанова Уряду Чеської Республіки № 64/2009 «Про визначення видів робіт, які агенція зайнятості не може опосередкувати шляхом призначення на виконання робіт у роботодавця»; повідомлення Міністерства освіти, молоді та спорту Чеської Республіки № 134/2010 «Про оголошення оновленого списку дослідницьких організацій, затверджених для набору дослідницьких працівників з третіх країн»; наказ Уряду Чеської Республіки № 215/2017 «Про визначення винятків з візового обов'язку та про звільнення від візового режиму»; Постановою Уряду Чеської Республіки № 322/2017 «Про визначення переліку галузей зайнятості, які включають діяльність, що залежить від пори року» [18] тощо.

Залежно від того, до якої категорії іноземні громадяни відносяться, визначається порядок їх легального перебування в країні та видачі їм відповідного дозволу на перебування. Іноземці, які бажають легально перебувати на території Чеської Республіки, повинні мати штамп у паспорті чи іншому проїзному документі, проставлений прикордонною службою. Штамп підтверджує законний перетин кордону із зазначенням дати.

Можливість легально працювати в Чехії залежить від країни резидентства іноземця. Громадянин ЄС/ЄЕЗ та Швейцарії або член його сім'ї не потребують дозволу на працевлаштування. Члени сім'ї громадянина Європейського Союзу, який сам не є громадянином Європейського Союзу, можуть вийти на ринок праці без дозволу на працевлаштування,

карти працевлаштування, синьої карти або карти внутрішньо переведеного працівника, якщо від Міністерства внутрішніх справ Чеської Республіки він отримав дозвіл на тимчасове перебування у вигляді карти перебування члена сім'ї Європейського Союзу або подав документ (запис у паспорті, довідку) про подання заяви на дозвіл на тимчасове перебування члена сім'ї громадянина Європейського Союзу в Чеській Республіці.

### **Умови доступу іноземців до ринку праці**

Вільний доступ до ринку праці іноземець має у разі, якщо особа: перебуває в Чеській Республіці на підставі дозволу на постійне проживання; навчається в Чеській Республіці на денній формі навчання і не перебуває в академічній відпустці; проживає в Чеській Республіці на підставі дозволу на довгострокове перебування з метою спільного проживання сім'ї з чоловіком/дружиною з дозволом на довгострокове або постійне проживання; закінчила навчання в Чеській Республіці (при цьому, якщо мета перебування – працевлаштування, то іноземцю слід отримати карту працевлаштування, яка в такому випадку служить лише дозволом на перебування); іноземець отримав міжнародний захист.

Роботодавець зобов'язаний повідомити відповідне регіональне відділення Департаменту працевлаштування Чеської Республіки про вакансію та її характеристики у випадку, якщо він має намір прийняти на роботу іноземця, який потребує для працевлаштування дозвіл на роботу та посвідку на проживання, або робочу карту чи синю карту. Під вакансією мається на увазі таке робоче місце, де роботодавець щойно створив або яке стало вакантним. Характеристика вакантної посади повинна бути тотожною з характеристикою робочого місця, де буде робота виконуватися. Основними характеристиками є тип роботи, місце виконання роботи, передумови та вимоги, передбачені для виконання даної роботи, основна інформація про умови праці та умови заробітної плати. Вакансія також повинна містити інформацію про те, чи робота надається на обмежений або невизначений термін, та очікувану тривалість роботи. Роботодавець також може надати інформацію про можливість проживання або проїзду до місця роботи і т. ін., якщо він бажає, щоб таку інформацію було опубліковано. Вакансія повинна бути опублікована на інтегрованому сайті <https://www.mpsv.cz/web/cz/zahranicni-zamestnanost> у розділі «Працевлаштування іноземців Міністерства праці та соціальних справ Чеської Республіки [19].

Роботодавець може використовувати найману працю іноземців лише за умови, що даний іноземець відповідно до Закону про зайнятість має: – дійсний дозвіл на працевлаштування від відповідного регіонального управління Департаменту праці Чеської Республіки та дійсну

посвідку на проживання або робочу карту, синю карту, чи карту внутрішньофірмового переведеного працівника;  
– укладений письмовий договір про працевлаштування на період часу, протягом якого має робота виконуватися, укладену письмову угоду про виконання робіт або укладений письмовий попередній договір, у якому сторони зобов'язуються укласти трудовий договір або угоду про виконання робіт (у власників дозволу на роботу, такі укладені угоди повинні містити також інформацію про тривалість трудових правових відносин, розмір заробітної плати, окладу чи винагороди, тривалість робочого часу на тиждень, а також тривалість відпустки);  
– реєстрацію роботодавцем іноземця як платника внесків на соціальне та медичне страхування.

Роботодавець зобов'язаний у письмовій формі інформувати відповідний крайовий філіал Служби зайнятості про вихід іноземця на роботу не пізніше, ніж у день початку виконання роботи такою особою. У разі припинення трудової діяльності шляхом звільнення, за домовленістю чи негайного скасування роботодавець також повинен вказати причину припинення таких трудових відносин [20].

Іноземець з третьої країни (тобто з країни, за межами ЄС/ЄЕЗ та Швейцарії), який не має вільного доступу до ринку праці Чеської Республіки, може працювати тільки в тому випадку, якщо у нього є дозвіл на роботу з дійсною посвідкою на проживання, картою працівника, синьою картою або картою внутрішньофірмового переведеного працівника.

Отримати дозвіл на роботу разом з дійсною посвідкою на проживання, картою працівника або синьою картою можливо тільки на конкретну вакансію в конкретного роботодавця. Вакансії для іноземців, які в даний час пропонуються роботодавцями, наведено у базі даних за електронною адресою [21]. Пропозиції щодо роботи можна шукати також на інших загальнодоступних серверах або безпосередньо звернутися до вибраного роботодавця. Той повинен повідомити про вакансію у Центр зайнятості Чеської Республіки, щоб вона була зареєстрована у базі даних вакансій, на які можуть бути прийняті іноземці.

### ***Дозвіл на працевлаштування***

Іноземець, який знайшов відповідну вакансію, може домовитися з потенційним роботодавцем, подати заявку на отримання дозволу на роботу (а потім заявку на отримання посвідки на проживання) або заявку на робочу карту чи синю карту.

Заяву про дозвіл на працевлаштування подає іноземець у письмовій формі у відповідний крайовий філіал Служби зайнятості зазвичай ще до свого прибуття на територію Чеської Республіки. У провадженні він може бути представлений роботодавцем або іншим ним уповноваженим представником на підставі та в межах письмової довіреності.

Заяву про надання дозволу на працевлаштування може подати іноземець, який:

- бажає працювати в Чеській Республіці на сезонних роботах, тобто діяльність, що є залежною від пори року (діяльність, яка прив'язана до певної пори року відповідно подій, що періодично повторюються або типу події на підставі сезонних умов, за яких потреба у робочій силі є значно більшою, ніж у діяльності звичайного типу), а саме на період не більше 6 місяців протягом будь-якого періоду 12 послідовних місяців);
- здійснюватиме виконання завдань, що випливають з предмету діяльності юридичної особи та що забезпечуються партнером, статутним органом або членом статутного органу або іншого органу комерційної корпорації для комерційної корпорації;
- планує довгострокове перебування з метою виконання підприємницької діяльності;
- планує довгострокове перебування з метою інвестування;
- планує тимчасове працевлаштування з метою підвищення кваліфікації та набуття навичок (стажування) максимум на 6 місяців, цей період може бути продовжений, але не може бути довшим, ніж час, необхідний для отримання професійної кваліфікації відповідно до чинного законодавства Чеської Республіки [22].

Крім цього, надання дозволу на працевлаштування можливо:

- для осіб молодше 26 років на періодичне та обмежене за часом працевлаштування у рамках обміну між школами чи у рамках програм для молоді, в яких Чеська Республіка бере участь;
- у випадках, проголошеним міжнародним договором, з ратифікацією якого погодився Парламент, якщо такий договір передбачає для іноземця необхідність отримання дозволу на працевлаштування;
- для власника візи або власника довгострокового дозволу на проживання з гуманітарних причин згідно із законом про проживання;
- заявника на міжнародний захист або іноземця, якому було з гуманітарних причин надано дозвіл на проживання на території Чеської Республіки згідно із Законом про притулок, але не раніше, ніж через 6 місяців після дати надання даних до поданої заяви на міжнародний захист;
- відправлення іноземця на територію Чеської Республіки іноземним роботодавцем на підставі договору, укладеного з вітчизняною юридич-

ною або фізичною особою, з метою виконання завдань, що випливають з цього договору;

– короткострокове працевлаштування на строк не більше трьох місяців.

Компетентним органом для видачі дозволу на працевлаштування є крайовий філіал Служби зайнятості Чеської Республіки, якому підпорядкована територія, де іноземець буде працювати.

Іноземець може виконувати роботу за умови, що він має дійсний дозвіл на працевлаштування та дійсну посвідку на проживання (недуальна карта працівника у значенні, яка служить лише як дозвіл на довгострокове проживання в Чеській Республіці).

Дозвіл на працевлаштування з урахуванням ситуації на ринку праці видається іноземцю:

– найнятому на сезонні роботи, тобто на діяльність, залежну від пори року, на період не більше 6 місяців протягом будь-якого періоду 12 послідовних місяців;

– буде виконувати завдання, що випливають з предмету діяльності юридичної особи та що забезпечуються партнером, статутним органом або членом статутного органу, або іншого органу комерційної корпорації для комерційної корпорації;

– який отримав дозвіл на довгострокове перебування з метою виконання підприємницької діяльності;

– який отримав дозвіл на довгострокове перебування з метою інвестування;

– який виконує роботу у рамках короткострокової зайнятості строк не більше трьох місяців.

Дозвіл на працевлаштування без урахування ситуації на ринку праці видається іноземцю:

– який буде працювати протягом обмеженого періоду часу з метою підвищення кваліфікації та отримання навичок у вибраній професії (стажування), але не більше, ніж на період 6 місяців;

– до 26 років, зайнятого на періодичних та обмежених за часом роботах в рамках обміну між школами чи програм для молоді в яких бере участь Чеська Республіка;

– у якого це передбачено опублікованим міжнародним договором, на ратифікацію якого дав згоду Парламент і який є обов'язковим для Чеської Республіки;

– якому було надано візу з метою проживання з гуманітарних причин згідно з нормами Закону про проживання чи з тією ж метою було видано дозвіл на довгострокове проживання;

– який подав заяву про надання міжнародного захисту згідно з нормами Закону про притулок, або якому було з гуманітарних причин

надано дозвіл на проживання на території Чеської Республіки, але не раніше, ніж через 6 місяців після дати надання даних до поданої заяви на міжнародний захист;

– який був направлений іноземним роботодавцем на територію Чеської Республіки з метою виконання завдань, що випливають з договору, укладеного з чеською юридичною або фізичною особою.

Дозвіл на працевлаштування не надається іноземцю:

– якщо він подав у Чеській Республіці заяву про надання міжнародного захисту, а саме протягом 6 місяців з дати надання даних до поданої заяви на міжнародний захист;

– не відповідає будь-якій з умов, встановлених Законом про зайнятість для видачі дозволу на працевлаштування;

– подані документи якого були отримані шахрайським шляхом, сфальсифіковані, змінені чи у яких були наведені неправдиві дані;

– роботодавцю якого протягом періоду 4 місяців, що передують подачі заяви на отримання дозволу на працевлаштування, було виміряно штраф за забезпечення можливості виконання нелегальної роботи;

– роботодавцю якого у період 3 місяців, що передують даті подання заяви на отримання дозволу на працевлаштування, було виміряно штраф у розмірі понад 50 000 чеських крон за порушення вимог трудового законодавства або порушення зобов'язань за іншими законодавчими актами, дотримання яких перевіряється Державним управлінням з питань праці та регіональною інспекцією праці;

– якщо стосовно майна його роботодавця було на підставі остаточного рішення суду розпочато процедуру примусової реалізації і цю процедуру досі не було скасовано [22].

Вільний доступ на ринок праці надається іноземцю:

– з дозволом на постійне проживання на території Чеської Республіки;

– який є членом сім'ї члена дипломатичного представництва, консульського органу чи членом сім'ї працівника міжнародної державної організації з юридичною адресою на території Чеської Республіки;

– якому було надано притулок або додатковий захист;

– який є професійним творчим працівником, педагогічним працівником, академічним працівником вищого навчального закладу, науковим працівником, який є учасником наукової зустрічі, учнем або студентом у віці до 26 років, спортсменом, особою, яка у Чеській Республіці забезпечує постачання товарів або послуг, або такі товари постачає, або є особою, що виконує монтаж на підставі торгового контракту, або виконує гарантійні та ремонтні роботи, і в якій термін виконання роботи на території Чеської Республіки не перевищує сім послідовних календарних днів, або загалом 30 днів на календарний рік;

- який є працевлаштованим на території Чеської Республіки на підставі міжнародного договору, на ратифікацію якого дав згоду Парламент і який є обов'язковим для Чеської Республіки;
- який є членом рятувального підрозділу та надає допомогу на підставі угоди між країнами про надання взаємної допомоги при усуванні наслідків аварій та стихійних лих, а також у випадку гуманітарної допомоги;
- який працює у галузі міжнародних перевезень, якщо він був направлений на роботу на територію Чеської Республіки своїм іноземним роботодавцем;
- який є акредитований у сфері засобів масової інформації;
- який є військовим чи цивільним персоналом збройних сил держави, яка його вислала, відповідно до спеціального закону;
- який на території Чеської Республіки постійно готується до майбутньої професії (період денного навчання у середній школі, консерваторії, вищому професійному навчальному закладі і мовній школі з правом державного мовного іспиту, і період денної форми навчання в університеті, включаючи канікули, що є частиною навчального або академічного року);
- який був відправлений на територію Чеської Республіки у рамках надання послуг роботодавцем, зареєстрованим в іншій державі-члені Європейського Союзу;
- який перебуває на території Чеської Республіки на підставі дозволу на довгострокове проживання з метою возз'єднання сім'ї у разі спільного проживання сім'ї з іноземцем, або з іноземцем, що перебуває на території Чеської Республіки на підставі дійсної посвідки на довгострокове проживання;
- який проживає на території Чеської Республіки на підставі довгострокового дозволу на проживання резидента іншої держави-члена Європейського Союзу;
- який здійснює в Чеській Республіці систематичну освітню або наукову діяльність як педагогічний працівник чи академічний працівник вищого навчального закладу, або науковий працівник, дослідник або розробник в державній дослідницькій установі чи іншій дослідницькій організації в рамках спеціального законодавства;
- який отримав середню або вищу професійну освіту в консерваторії відповідно до закону про освіту або вищу освіту відповідно до закону про вищі навчальні заклади;
- який проживає на території Чеської Республіки на підставі дозволу на довгострокове проживання з метою захисту на території відповідно до Закону про проживання;
- який є священником церкви, зареєстрованої у Чеській Республіці або релігійного товариства, зареєстрованого у Чеській Республіці;

- який є власником дозволу на проживання внутрішньофірмового переведеного працівника, виданого іншою державою-членом Європейського Союзу, та є внутрішньо переведеним на територію Чеської Республіки на період, що не перевищує 90 днів протягом будь-якого періоду 180 днів;
- чия діяльність на території Чеській Республіці здійснюється в інтересах Чеської Республіки.

### **Робоча карта в Чеській Республіці**

Робоча карта, видана Чеською Республікою, – це дозвіл на довгострокове перебування з метою працевлаштування на території Чеської Республіки. Іноземець, який володіє робочою картою, має право перебувати на території Чеської Республіки, працювати на робочому місці, на яке була видана робоча карта, або за згодою Відділу азілової і міграційної політики Міністерства внутрішніх справ це місце змінити чи працювати на іншому місці чи в іншого роботодавця. Робоча карта поєднує у собі дозвіл на проживання і дозвіл на працевлаштування.

Для видачі робочої карти потрібний трудовий договір, угода про виконання робіт, попередній договір, в яких сторони в узгоджений термін зобов'язуються укласти трудовий договір або угоду про виконання робіт, що містить положення, з якого випливає, що незалежно від обсягу роботи заробітна плата, щомісячний оклад або винагорода іноземця не будуть нижчими, ніж базовий розмір мінімальної місячної зарплати, а тижневий робочий час буде становити принаймні 15 годин.

Робоча карта видається на добу працевлаштування, встановлену у трудовому договорі, проте щонайбільше на 2 роки. Громадянам країн Європейського Союзу, Норвегії, Ісландії, Ліхтенштейну, Швейцарії та членам їх родин для роботи у Чеській Республіці не потрібні ні робоча карта, ні синя карта, ні дозвіл на працевлаштування.

Робоча карта видається під конкретну вакансію в Чеській Республіці. Вакансії, відведені під робочі карти, – це робочі місця, на які не вдається знайти працівників ні в Чеській Республіці, ні в ЕС. Вакансії, призначені для заявників робочих карт, містяться в Центральному реєстрі вакансій, призначених для власників робочих карт, доступному в інтернеті.

До заяви на робочу карту додається вже укладений трудовий договір, угода про виконання робіт чи попередній договір. Заява про надання робочої карти подається у представницький орган Чеської Республіки відповідно до постанови Міністерства внутрішніх справ Чеської Республіки № 429/2010 Зб\_(278.86 kB), яка встановлює винятки



в обов'язку іноземця подавати заяву про надання візи чи дозволу на перебування у представницькому органі за місцем проживання. Іноземці можуть подавати заяву про надання робочої карти у будь-якому представницькому органі Чеської Республіки.

Після прибуття в Чеську Республіку протягом 3-х робочих днів потрібно: – з'явитися для зняття біометричних даних, а потім отримати робочу карту у попередньо вказаному офісі Відділу азілової і міграційної політики Міністерства внутрішніх справ Чеської Республіки;

– зареєструватися у відповідному регіональному відділенні поліції у справах іноземних громадян, у Відділі реєстрації місця проживання. При реєстрації місця проживання надається документ про забезпечення житлом (договір оренди, суборенди тощо).

Іноземець не може розпочати роботу за інших умов, ніж отримавши робочу карту, чи отримавши довідку, видану МВС, що умови для видання робочої карти виконано. Після отримання підтвердження про виконання умов для видачі робочої карти іноземець можете почати працювати [23].

За подачу заявки на отримання дозволу на роботу сплачується адміністративний збір. Умови праці умови праці для іноземних громадян і громадян Чеської Республіки повинні бути однакові (рівень заробітної плати, кількість робочих днів та днів відпочинку тощо).

## **Висновки**

Аналіз правового регулювання та стадій адміністративної процедури надання дозволу на роботу для іноземців в Чеській Республіці переконує в такому:

– правове регулювання відносин у сфері працевлаштування іноземців врегульовується законом, в якому закріплюється правовий статус іноземців в цій країні, рядом інших законів, норми яких тим чи інших чином впливають на врегулювання цього статусу, та рядом підзаконних актів, розроблених відповідними міністерствами та відомствами, на які покладаються функції з безпосереднього надання дозволу на проживання та роботу іноземних громадян;

– дозвіл на роботу може бути виданий виключно за умови легального перебування іноземця в країні (наявності штампу у паспорті чи іншому проїзному документі, проставленому прикордонною службою) та видачі йому відповідного дозволу на перебування (дозволу на проживання чи дозволу на проживання і роботу);

– дозвіл на роботу надається або одночасно, або після отримання дозволу на проживання;

– дозвіл на роботу видається іноземцям, які будуть виконувати роботу за трудовим договором чи за цивільно-правовим договором, який

- передбачає виконання певної роботи, виконувати роботу, що полягає у виконанні функцій в правлінні юридичної особи, делегованим іноземними роботодавцями на територію країни перебування іноземця, здійснювати підприємницьку чи фрилансерську діяльність, інвестування;
- процедура надання дозволу на проживання відмінна для різних категорій іноземців (для громадян країн, що є членами ЄС/ЄЕП або Швейцарської Конфедерації, громадян третіх країн, біженців, осіб, що потребують додаткового захисту тощо);
  - надання дозволу на роботу не потрібно для громадян країн, що є членами ЄС/ЄЕП або Швейцарської Конфедерації, і встановлюється для громадян третіх країн;
  - процедура отримання дозволу на роботу для громадян третіх країн передбачає:
    - а) попередню домовленість с потенційним роботодавцем чи наявність пропозиції на працевлаштування від роботодавця, за умови, що влаштування іноземця на роботу не матиме негативного впливу на ринок праці цієї країни;
    - б) виконання ряду умов як для роботодавця (надання відомостей про вакансії у відповідні органи, дотримання трудових прав іноземців-робітників тощо), так і для іноземців-робітників (укладення трудових чи цивільно-правових договорів, надання відомостей про оренду житла тощо);
    - в) різні умови отримання дозволу на роботи залежно від кваліфікації робітника;
    - г) пільги для студентів, осіб, що навчалися в країні, що надає дозвіл на роботу, чи закінчили вищий навчальний заклад в ній;
  - за видачу дозволу на роботу справляється грошова сума (у формі адміністративного збору).

### **Список використаних джерел**

- [1] Авер'янов В. Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 8–14.
- [2] Бойко І. Адміністративна процедура: поняття, ознаки й види. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2017. Вип. 33. С. 113–124. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/dbms\\_2017\\_33\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/dbms_2017_33_12) (дата звернення: 27.12.2022).
- [3] Картузова І. О., Осадчий А. Ю. Адміністративно-процедурне право. Одеса : Юрид. літ., 2008. 400 с.
- [4] Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. Т. О. Коломоєць. Київ : Істина, 2009. 480 с.
- [5] Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія. Київ : Атіка, 2005. 352 с.
- [6] Лагода О. С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2007. 21 с.
- [7] Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права. Харків : Бурун Книга, 2010. 336 с.

- [8] Мельник Р. С. Інститут адміністративної процедури: деякі пропозиції щодо його змісту. *Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку* : зб. наук. праць VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ 23-24 верес. 2011 р.). Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. С. 119–128.
- [9] Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія. Київ : Конус-Ю, 2010. 296 с.
- [10] Школик А. М. Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Вип. 59. С. 185–193.
- [11] Про адміністративну процедуру : Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>.
- [12] Дей М. О. Реалізація трудових прав працівниками-мігрантами в Україні: деякі проблеми. *Право України*. 2006. № 8. С. 48–51.
- [13] Василенко П. Умови та порядок оформлення іноземним громадянам дозволів на працевлаштування в Україні. *Праця і зарплата*. 2009. № 44 (672). С. 19
- [14] Кисельова О. І., Гайгара Д. І. Актуальні проблеми працевлаштування іноземців та осіб без громадянства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2012. № 20 (II). С. 55–58.
- [15] Луценко О. Є. Зміст та особливості реалізації права на працю іноземців та осіб без громадянства за трудовим законодавством України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2011. № 21. С. 317–323.
- [16] Радчук О. П. Трудові відносини: міжнародно-правовий аспект. *Форум права*. 2012. № 3. С. 590–595. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2012\\_3\\_103](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_3_103).
- [17] Стрільченко Є. В. Трудова міграція: аналіз законодавства зарубіжних країн у сфері працевлаштування. *Держава і право*. 2012. Вип. 56. С. 228–233
- [18] Як отримати дозвіл на роботу в Чехії. URL: <https://europa.eu/chehija/robotna-chehija/dozvil-na-robotu.html> (дата звернення: 27.12.2022).
- [19] Умови працевлаштування іноземців у Чехії. URL: <https://metropolevsech.eu/ua/potrebuji-resit/tieng-viet-zamestnani/podminky-prace-cizincu/> (дата звернення: 27.12.2022).
- [20] Працевлаштування іноземців. URL: <https://www.uradprace.cz/web/uk/pracevlastuvanna-inozemciv> (дата звернення: 27.12.2022).
- [21] Пошук вакансій. URL: [web/uk/posuk-vakantnih-mics-2](https://www.uradprace.cz/web/uk/posuk-vakantnih-mics-2) (дата звернення: 27.12.2022).
- [22] Порядок дій роботодавця у разі використання найманої праці закордонних працівників, які не мають вільного доступу до ринку праці Чеської Республіки. URL: <https://www.uradprace.cz/web/uk/poradok-dij-robotodavca> (дата звернення: 27.12.2022).
- [23] Робочі карти в Чеській Республіці (в режимі дуального документа). URL: <https://www.uradprace.cz/web/uk/roboci-karti> (дата звернення: 27.12.2022).
- [24] Yaroshenko O. M., Vapnyarchuk N. M., Burnyagina Y. M., Kozachok-Trush N. V., Mohilevskiy L. V. Professional development of employees as the way to innovative country integration. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 2020. Vol. 11, issue 2. P. 683–695. [https://doi.org/10.14505/jarle.v11.2\(48\).39](https://doi.org/10.14505/jarle.v11.2(48).39).
- [25] Gnatenko, K. V., Yaroshenko, O. M., Inshyn, M. I., Vapnyarchuk, N. M., Sereda, O. H. Targeted and effective use of state and non-state social funds. *International Journal of Criminology and Sociology*. 2020. No. 9. P. 2861–2869. <https://doi.org/10.6000/1929-4409.2020.09.350>.
- [26] Yaroshenko, O. M., Moskalenko, O. V., Sliusar, A. M., Vapnyarchuk, N. M. Commercial secret as an object of labour relations: Foreign and international experience. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2018. No. 21. P. 1–10. (Special Issue 1). URL:

<https://www.abacademies.org/articles/Commercial-secret-as-an-object-of-labour-relations-foreign-and-international-experience-1544-0044-21-S1-253.pdf> (дата звернення: 27.12.2022).

- [27] Tomashevski, K., Yaroshenko, O. Problems of Labour Legislation Codification in Belarus and Ukraine: History, Current Situation and Prospects. *Transition Studies Review*. 2020. Vol. 27. No. 2. P. 41–49. <https://doi.org/10.14665/1614-4007-27-2-004>.
- [28] Ярошенко О. М., Томашевський К. Л. Вплив COVID-19 на трудові і соціально-забезпечувальні відносини: нормотворчий досвід Білорусі та України *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. Vol. 28. No. 2. P. 211–221. [https://doi.org/10.37635/jnalsu.28\(2\).2021.211-221](https://doi.org/10.37635/jnalsu.28(2).2021.211-221).
- [29] Yaroshenko, O. M., Melnychuk, N. O., Moroz, S. V., Havrylova, O. O., Yaryhina, Y. P. Features of Remote Work in Ukraine and the European Union: Comparative Legal Aspect. *Hasanuddin Law Review*. 2021. Vol. 7, issue 3. P. 136–149. <https://doi.org/10.20956/HALREV.V7I3.3218>.
- [30] Hetman, Y. A., Politynskyi, V. S., Hetman, K. O. Global experience in implementing electronic administrative services. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. Vol. 28, issue 1. P. 79–87. [https://doi.org/10.37635/jnalsu.28\(1\).2021.79-87](https://doi.org/10.37635/jnalsu.28(1).2021.79-87).

## References

- [1] Aver'ianov, V.B. (2009). The Importance of Administrative Procedures in the Reform of Administrative Law. *Law Review of Kyiv University of Law*, 3, 8-14.
- [2] Boiko, I. (2017). Administrative Procedure: Concepts, Signs And Types. *State Building and Local Government*, 33, 113-124. Retrieved from [http://nbuv.gov.ua/UJRN/dbms\\_2017\\_33\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/dbms_2017_33_12).
- [3] Kartuzova, I.O., & Osadchyi, A.Yu. (2008). *Administrative and Procedural Law*. Odesa: Legal literature.
- [4] Kolomoiets, T.O. (Ed.). (2009). *Administrative Law of Ukraine*. Kyiv: Istyna.
- [5] Kuzmenko, O.V. (2005). *Theoretical Foundations of the Administrative Process*. Kyiv: Attica.
- [6] Lahoda, O.S. (2007). *Administrative Procedure: Theory and Practice of Application*. PhD Thesis. Irpin: National University of State Tax Service of Ukraine.
- [7] Mykolenko, O.I. (2010). *The Theory of Administrative Procedural Law*. Kharkiv: Burun Book.
- [8] Melnyk, R.S. (2011). The Institute of Administrative Procedure: Some Proposals Regarding its Content. In *Administrative Law of Ukraine: State And Prospects of Development: Collection of Scientific Papers* (pp. 119-128). Kyiv: V.M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine.
- [9] Tymoshchuk, V.P. (2010). *Administrative Acts: the Procedure for Adoption and Termination*. Kyiv: Konus-Y.
- [10] Shkolyk, A.M. (2014). Administrative Procedure and its Relationship with Related Concepts. *Visnyk of the Lviv University. Series Law*, 59, 185-193.
- [11] Law of Ukraine No. 2073-IX "On administrative procedure". (February 2, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>.
- [12] Dei, M.O. (2006). Implementation of Labor Rights by Migrant Workers in Ukraine: Some Problems. *Law of Ukraine*, 8, 48-51.
- [13] Vasylenko, P. (2009). Conditions and Procedure for Obtaining Work Permits for Foreign Citizens in Ukraine. *Work and Salary*, 44(672), 19.
- [14] Kyselova, O.I., & Haihara, D.I. (2012). Actual Problems of Employment of Foreigners and Stateless Persons. *Uzhhorod National University Herald. Series: Law*, 20(II), 58-60. 55-58.

- [15] Lutsenko, O.Ye. (2011). The Content and Features of the Implementation of the Right to Work of Foreigners and Stateless Persons Under the Labor Legislation of Ukraine. *Topical Issues of Law: Theory and Practice*, 21, 317-323.
- [16] Radchuk, O.P. (2012). Labour Relations: International Law Aspect. *Forum Prava*, 3, 590-595. Retrieved from [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2012\\_3\\_103](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_3_103).
- [17] Strilchenko, Ye.V. (2012). Labor Migration: an Analysis of the Legislation of Foreign Countries in the Field of Employment. *State and Law*, 56, 231-233.
- [18] How to Get a Work Permit in the Czech Republic. Retrieved from <https://europortal.biz.ua/evropa/chehija/robota-chehija/dozvil-na-robotu.html>.
- [19] *Conditions of Employment of Foreigners in the Czech Republic*. Retrieved from <https://metropolevsech.eu/ua/potrebuji-resit/tieng-viet-zamestnani/podminky-prace-cizincu/>.
- [20] *Employment of Foreigners*. Retrieved from <https://www.uradprace.cz/web/uk/pracevlastuvanna-inozemciv>.
- [21] *Job Search*. Retrieved from [web/uk/posuk-vakantnih-mics-2](https://www.uradprace.cz/web/uk/posuk-vakantnih-mics-2).
- [22] *The Employer's Procedure for Using the Hired Labor of Foreign Workers who do not have Free Access to the Labor Market of the Czech Republic*. Retrieved from <https://www.uradprace.cz/web/uk/poradok-dij-robotodavca>.
- [23] *Work Cards in the Czech Republic (in Dual Document Mode)*. Retrieved from <https://www.uradprace.cz/web/uk/roboci-karti>.
- [24] Yaroshenko, O.M., Vapnyarchuk, N.M., Burnyagina, Yu.M., Kozachok-Trush, N.V., & Mohilevskiy, L.V. (2020). Professional Development of Employees as the Way to Innovative Country Integration. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 11(2), 683-695. [https://doi.org/10.14505/jarle.v11.2\(48\).39](https://doi.org/10.14505/jarle.v11.2(48).39).
- [25] Gnatenko, K.V., Yaroshenko, O.M., Inshyn, M.I., Vapnyarchuk, N.M., & Sereda, O.H. (2020). Targeted and Effective Use of State and Non-State Social Funds. *International Journal of Criminology and Sociology*, 9, 2861-2869. <https://doi.org/10.6000/1929-4409.2020.09.350>.
- [26] Yaroshenko, O.M., Moskalenko, O.V., Sliusar, A.M., & Vapnyarchuk, N.M. (2018). Commercial Secret as an Object of Labour Relations: Foreign and Snternational Experience. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 21, 1-10. (Special Issue 1). Retrieved from <https://www.abacademies.org/articles/Commercial-secret-as-an-object-of-labour-relations-foreign-and-international-experience-1544-0044-21-S1-253.pdf>.
- [27] Tomashevski, K., & Yaroshenko, O. (2020). Problems of Labour Legislation Codification in Belarus and Ukraine: History, Current Situation and Prospects. *Transition Studies Review*, 27(2), 41-49. <https://doi.org/10.14665/1614-4007-27-2-004>.
- [28] Yaroshenko, O.M., & Tomashevski, K.L. (2021). The Impact of COVID-19 on Labour and Social Security Relations: Rule-Making Experience of Belarus and Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28(2), 211-221. [https://doi.org/10.37635/jnalsu.28\(2\).2021.211-22](https://doi.org/10.37635/jnalsu.28(2).2021.211-22).
- [29] Yaroshenko, O.M., Melnychuk, N.O., Moroz, S.V., Havrylova, O.O., & Yaryhina, Y.P. (2021). Features of Remote Work in Ukraine and the European Union: Comparative Legal Aspect. *Hasanuddin Law Review*, 7(3), 136-149. <https://doi.org/10.20956/HALREV.V7I3.3218>.
- [30] Hetman, Y.A., Politsanskyi, V.S., & Hetman, K.O. (2021). Global Experience in Implementing Electronic Administrative Services. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28(1), 79-87. [https://doi.org/10.37635/jnalsu.28\(1\).2021.79-87](https://doi.org/10.37635/jnalsu.28(1).2021.79-87).

**Валерія Олександрівна Рядінська**

докторка юридичних наук, професорка,  
завідувачка лабораторії проблем правового  
та організаційного забезпечення діяльності Міністерства  
Державний науково-дослідний інститут МВС України  
01011, пров. Євгена Гуцала, 4-А, Київ, Україна  
e-mail: corbazol@ukr.net  
ORCID 0000-0002-2210-5933

**Ольга Олександрівна Дмитрик**

докторка юридичних наук, професорка,  
завідувачка кафедри фінансового права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: o.o.dmytryk@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0001-5469-3867

**Наталія Яківна Якимчук**

докторка юридичних наук, професорка,  
професорка кафедри фінансового права  
Навчально-науковий інститут права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка  
01033, вул. Володимирська, 60, Київ, Україна  
e-mail n.yakymchuk@ukr.net  
ORCID 0000-0002-4848-2323

**Valeria O. Riadinska**

Doctor of Law, Professor,  
Head of the Research Lab of Problems of Legal  
and Organizational Support of the Ministry  
the State Research Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine  
01011, Yevgen Hutsal Lane, 4-A, Kyiv, Ukraine  
e-mail: corbazol@ukr.net  
ORCID 0000-0002-2210-5933

**Olga O. Dmytryk**

Doctor of Law, Professor,  
Head of the Department of Financial Law  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: o.o.dmytryk@nlu.edu.ua  
ORCID 0000-0001-5469-3867

**Nataliia Ya. Iakymchuk**

Doctor of Law, Professor,  
Professor of the Department of Financial Law  
Educational and Scientific Institute of Law  
Taras Shevchenko National University of of Kyiv  
01033, Volodymyrska Str., 60, Kyiv, Ukraine  
e-mail n.yakymchuk@ukr.net  
ORCID 0000-0002-4848-2323

**Рекомендоване цитування:** Рядінська В. О., Дмитрик О. О., Якимчук Н. Я. Дозвіл на роботу для іноземців: правове регулювання адміністративної процедури в Чеській Республіці. *Теорія і практика правознавства*. 2023. Вип. 1(23). С. 116–134. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.274229>.

**Suggested Citation:** Riadinska, V.O., Dmytryk, O.O., & Iakymchuk, N.Ya. (2023). Work Permit for Foreigners: Legal Regulation of the Administrative Procedure in the Czech Republic. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 1(23), 116-134. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.274229>.

Стаття надійшла / Submitted: 14.03.2023

Прорецензовано / Revised: 16.05.2023

Затверджено / Approved: 22.05.2023

Опубліковано / Published online: 30.06.2023

## Проблемні питання визначення цифрової криміналістики

**Ігор Вікторович Лущик**

Національний науковий центр

«Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса»

Харків, Україна

**Анатолій Серафимович Тяпкін\***

Національний науковий центр

«Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса»

Харків, Україна

\*e-mail: tyarkin@ukr.net

### **Анотація**

У статті розглянуто проблему диференціації понять «цифрова криміналістика», «цифрова кримінологія», «цифрова судова експертиза», які широко використовуються сьогодні в науковій літературі й масмедіа, та розкрито їх зміст. Встановлено, що науково-технічний прогрес у сфері протидії злочинності та загальна цифровізація всіх сфер суспільства тісно пов'язані з розвитком нової галузі криміналістичних знань – цифрової криміналістики та використанням цифрових доказів у процесі доказування. Важливу роль у цьому процесі відіграє інтеграція знань, запровадження новітніх інноваційних розробок, спрямованих на вирішення завдань боротьби зі злочинністю. Цифрова криміналістика в Україні досить стрімко розвивається, що зумовлюється в тому числі новими викликами, спричиненими повномасштабним вторгненням РФ та необхідністю розробки нових дистанційних електронних засобів пошуку, збору, фіксації та аналізу слідів кримінальних правопорушень. Наголошено, що розвиток цифрової криміналістики відбувається за трьома основними напрямками: 1) формування окремого наукового напрямку в криміналістиці; 2) застосування спеціальних знань при роботі з цифровими доказами; 3) проведення судових експертиз (зокрема комп'ютерно-технічної). З метою класифікації основних напрямів роботи з дотримання законності та протидії злочинам використано загальнонаукові та спеціальні методи дослідження, а саме: аналізу, синтезу, абстрагування, узагальнення, а також системний, функціональний та порівняльний методи. У результаті проведеного дослідження визначено дві великі спільноти, що переважно використовують цифрову криміналістику: правоохоронні органи, які у провадженнях у кримінальних і цивільних справах використовують цифрові докази для винесення обвинувального або виправдувального вироку підозрюваним, та



групи реагування на інциденти на підприємствах, в організаціях і установах, які першими реагують на кібератаки, такі як витік даних або загрози програм-здірників, використовуючи при цьому цифрову криміналістику для дослідження точок проникнення та можливих виправлень. Зроблено висновок, що перспективним напрямком розвитку є інтеграція штучного інтелекту в судову експертизу і криміналістику та використання технологій машинного навчання, що має високий потенціал для автоматизації й прискорення багатьох аспектів розслідування та експертизи, від аналізу та інтерпретації цифрових доказів до ідентифікації підозрюваних.

**Ключові слова:** цифрова криміналістика; цифрова кримінологія; цифрова судова експертиза; цифрові сліди; кіберпростір.

## Problematic Issues of Definition of Digital Forensics

**Ihor V. Lushchyk**

*National Scientific Center*

*"Hon. Prof. M.S. Bokarius Forensic Science Institute"*

*Kharkiv, Ukraine*

**Anatolii S. Tiapkin\***

*National Scientific Center*

*"Hon. Prof. M.S. Bokarius Forensic Science Institute"*

*Kharkiv, Ukraine*

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

### **Abstract**

*The article examines the problem of differentiation of the concepts "digital forensics", "digital criminology", "digital forensics", which are widely used today in scientific literature and mass media, and their meaning is revealed. It has been established that scientific and technical progress in the field of combating crime and the general digitization of all spheres of society are closely related to the development of a new field of forensic knowledge – digital forensics and the use of digital evidence in the process of proving. An important role in this process is played by the integration of knowledge, the introduction of the latest innovative developments aimed at solving the problems of combating crime. Digital forensics in Ukraine is developing quite rapidly, which is due, among other things, to new challenges caused by the full-scale invasion of the Russian Federation and the need to develop new remote electronic means of searching, collecting, recording and analyzing traces of criminal offenses. It is emphasized that the development of digital criminology takes place in three main directions: 1) the formation of a separate scientific direction in criminology; 2) application of special knowledge when working with digital evidence; 3) conducting forensic examinations (in particular, computer and technical examinations). In order*

to classify the main areas of work on law enforcement and crime prevention, general scientific and special research methods were used, namely: analysis, synthesis, abstraction, generalization, as well as systemic, functional and comparative methods. As a result of the research, two large communities have been identified that mainly use digital forensics: law enforcement agencies, which in criminal and civil proceedings use digital evidence to convict or acquit suspects, and incident response teams in enterprises, organizations and institutions, who are the first to respond to cyber-attacks such as data breaches or ransomware threats, while using digital forensics to investigate penetration points and possible remediations. It was concluded that the integration of artificial intelligence in forensics and criminology and the use of machine learning technologies, which has a high potential for automating and accelerating many aspects of investigation and expertise, from the analysis and interpretation of digital evidence to the identification of suspects, is a promising direction of development.

**Keywords:** digital criminalistics; digital criminology; forensic digital examination; digital traces; cyberspace.

## Вступ

Судова експертиза передбачає застосування наукових принципів і методів під час розслідування та судового розгляду кримінальних і цивільних справ, вона є важливим компонентом системи правосуддя, що надає об'єктивні наукові докази на підтримку або спростування доказів і претензій. З розвитком технологій і мінливою природою злочинів удосконалюються й сучасні підходи до судової експертизи, що мають відповідати новим викликам.

Без використання сучасних комп'ютерних технологій було б неможливим проведення аналізу ДНК, спричинив викликан революцію у галузі судової експертизи та криміналістики й дозволив слідчим ідентифікувати з високою точністю підозрюваних на основі біологічного матеріалу, знайденого на місці злочину навіть у незначній кількості. До того ж його можна використовувати для визначення зв'язку підозрюваних із місцем злочину. Іншим напрямом реалізації цифрових підходів у розслідуванні є мікроспектроскопія, що дає змогу ідентифікувати з високою точністю слідові докази (зокрема, дослідження залишків вогнепальної зброї або слідів її застосування, що може допомогти визначити її тип, використаний під час скоєння злочину). Ба більше, сучасні розробки у галузі судової антропології (дослідження людських останків у судових справах), засновані на використанні 3D-друку для створення копій людських кісток, дозволяють ідентифікувати останки. Також досягнуто певного прогресу у використанні аналізу стабільних ізотопів, що може надати інформацію про дієту та спосіб життя людини.

Останнім часом дедалі частіше в науковій літературі та масмедіа використовують поняття «цифрова криміналістика», «цифрова кримінологія», «цифрова судова експертиза», при цьому не виокремлюючи їх, а іноді навіть підміняючи одне іншим. Оскільки вони мають схожу спрямованість і тісно пов'язані між собою, виникає проблема диференціації цих понять і розкриття їхнього змісту.

Цифрові технології впроваджуються у різні сфери життя сучасного суспільства – економічну, соціальну, політичну та ін., викликаючи в них певні зміни, які спочатку можуть бути досягнення корисних цілей. Не залишається осторонь і організована злочинність, виходячи за межі традиційних сфер і способів порушень закону. Тому задля охорони правопорядку та забезпечення інтересів громадян відповідні державні органи мають реагувати на такі виклики часу.

Аналіз сучасних досліджень у галузі криміналістики свідчить, що в останні роки термін «цифрова криміналістика» зустрічається дедалі частіше, захоплюючи нові сфери. Однак сенс, який укладають різні автори в це поняття, і, відповідно, завдання та засоби, що витікають із цього, кожен автор розглядає по-своєму. Відтак в узагальненому вигляді до сфери цифрової криміналістики можна віднести:

- кібербезпеку;
- розслідування за допомогою цифрової техніки;
- розслідування злочинів у цифровому просторі;
- розслідування взагалі у сучасному цифровому суспільстві.

Перша складова спрямована переважно на запобігання (профілактиці) злочинів, друга – пов'язує сферу злочинів і розслідувань із сучасними комп'ютерними й мобільними пристроями та програмним забезпеченням (засоби), третя – обмежує коло проблем кіберпростором (середовище), а четверта – вбирає всі попередні, узагальнюючи їх до так би мовити цивілізаційного рівня, адже сьогодні важко уявити сучасну людину, яка не користується інтернетом, мобільним телефоном, соціальними мережами, месенджерами тощо.

Незважаючи на майже півстолітню історію, лише тепер В. Шевчук [1] стверджує про появу нового напрямку у вітчизняній криміналістиці – цифрової криміналістики (англ. – Digital Criminalistics), розроблення і впровадження якої він вбачає достатньо перспективним у розвитку криміналістичних знань і судово-експертної діяльності [2]. Ми згодні з ним у тому, що дотепер українська система правосуддя не унормувала ані основні поняття, що належать до цієї специфічної галузі, ані напрацювала необхідний концептуально-методичний апарат, що призводить до очевидної плутанини та підміни понять.

Відтак, метою статті є аналіз поглядів науковців на уявленнь про цифрову криміналістику та її предмет, класифікація основних напрямів роботи з дотримання законності та протидії злочинам у цій сфері.

### **Огляд літератури**

Предметом криміналістики В. Шепітько вважає «закономірності злочинної діяльності та її відображення в джерелах інформації» [3, с. 6]. Тобто в самому предметі криміналістики визначено, що вона стикається з інформацією, яка міститься у слідах. Отже, поза всякими сумнівами справедливим є твердження, що криміналістика, хоча й належить до юридичних наук, має тісний зв'язок із природничими й технічними науками, адже її так би мовити інформаційність полягає у дослідженні слідів злочину. Якщо змінюються носії цієї інформації (наприклад, раніше інформація була візуальною й містилася у відбитках ніг на місці злочину, потім – у відбитках пальців і слідах крові на знарядді злочину, то пізніше вона стала більш прихованою, вийшла за межі очевидного, перейшовши до кіберпростору), то криміналістика має пристосуватися до занурювання в цю нову реальність, знаходячи методи і засоби для розслідування злочинів у ній.

Саме за наслідками можна розпізнати й визначити діяльність, адже діяльність, яка не позначається у будь-якій матеріальній або навіть ідеальній сфері, є практично такою, яку неможливо визначити, ідентифікувати й пізнати.

На всіх етапах криміналістичного розслідування – збирання (у вигляді виявлення, фіксації та вилучення), дослідження, оцінювання та використання доказів – закладено можливості для використання традиційних і надсучасних засобів.

Так, К. Латиш у статті «Криміналістичний аналіз кіберінструментів вчинення злочинів» досліджує використання інформаційно-комунікаційних технологій, що використовуються як кіберінструменти для вчинення злочинів. Аналізується емпірична база кіберзлочинів з урахуванням останніх тенденцій, зумовлених пандемією, що триває [4]. Водночас Б. М. Головкін у роботі «Теперішнє і майбутнє криминології» стверджує, що новітні види об'єктивно небезпечної поведінки найчастіше виникають у кіберпросторі, у сфері обігу електронних грошей, використання штучного інтелекту, надання послуг, використання природних і трудових ресурсів. Злочинність, вмонтована у суспільне життя, є продуктом людської діяльності. Поза системою суспільних відносин вона не існує [5].

А. В. Столітній та І. Г. Каланча у роботі «Формування інституту електронних доказів у кримінальному процесі України» досліджують феномен

«електронних доказів» у кримінальному процесі України. Вони вказали на відсутність єдності в наукових підходах як щодо визначення досліджуваного явища, так і місця електронних доказів у системі процесуальних джерел доказів. Сформульовано висновок, що термін «електронні докази» повинен мати виключно теоретичне оформлення, а сучасний, штучно створений інститут електронних доказів, – не має підміняти електронну форму фіксації доказів. Визначено можливість створення в результаті розвитку інформаційних технологій такого формату електронної інформації, що потребуватиме розширення джерел доказів електронними. Зазначене вимагатиме внесення ґрунтовних змін до кримінального процесуального закону й чіткого розмежування електронного джерела доказів та фіксації доказів у електронному форматі [6].

М. Є. Шумило, Р. Юрка та В. А. Капліна досліджують інформаційну теорію доказів і проблеми використання електронних засобів доказування в кримінальному провадженні. Вони розглянули актуальні для сучасної науки кримінального процесуального права та правозастосовної практики питання використання в кримінальному провадженні цифрових доказів. Науковці наголошують, що розвиток цифрових технологій, електронних форм комунікації, мережі інтернет, транснаціональний та транскордонний характер злочинів, що вчиняються у сфері комп'ютерної інформації, а також специфічний характер утворення цифрових слідів надають можливість констатувати значне розширення можливостей використання у доказуванні цифрових доказів, а також обумовлюють необхідність звернення до вирішення проблем доказування, що виникають в умовах цифровізації, в тому числі спираючись на надбання інформаційної теорії доказування, яка дозволить адаптувати доказову діяльність у кримінальному провадженні до будь-яких майбутніх інноваційних досягнень, науково-технічного прогресу та визначити місце цифрових доказів серед процесуальних джерел доказів. У ході дослідження виявлено чинники, що негативно позначаються на правозастосовній практиці, призводять до визнання отриманих у кримінальному провадженні доказів недопустимими. Пізнавальний потенціал в аспекті розвитку кримінальної процесуальної науки має інформаційна теорія кримінальних процесуальних доказів. Спираючись на те, що цифрові технології засновані на методах кодування та передачі інформації за допомогою подвійного коду шифрування, який дозволяє не лише передавати інформацію, але й розпізнавати її після цього, автори доходять висновку про доцільність використання більш широкого поняття «цифрова інформація» та «цифровий доказ» на відміну від поняття «електронна інформація» або «комп'ютерна інформація» [7].

Ю. Разметаєва та С. Разметаєв у статті «Правосуддя в епоху цифрових технологій: технологічні рішення, приховані загрози та привабливі

можливості» розглядають основні переваги та ризики впровадження та розгортання технологічних інструментів правосуддя, а також їх потенційний вплив на справедливість, заміну та додаткове використання технологічних рішень з урахуванням їх застосування в судовій системі в цифрову епоху. Автори аналізують явні та неявні ризики, що виникають при впровадженні та розгортанні технологічних інструментів. Використовуючи аксіологічний підхід, що передбачає апріорну цінність прав людини, справедливості та верховенства закону, оцінюються основні небезпеки, які спричиняє використання технологічних рішень у системі правосуддя. За допомогою формально-правового та порівняльно-правового методів, а також аналізу наукової літератури й контекстуального аналізу відкритих джерел про можливість штучного інтелекту та необ'єктивності алгоритмів у статті заповнюються прогалини щодо потенціалу технологій удосконалення доступу до правосуддя та використання алгоритмів при прийнятті рішень. Зазначається, що деякі технологічні рішення, і навіть звична поведінка всіх акторів цифрової епохи змінюють характер взаємодій, зокрема в системі правосуддя. Питання можливості алгоритмічної справедливості розглядається з позицій справедливості і недискримінації. У роботі показано, як використання алгоритмів може покращити процедурну справедливість, але й підкреслюється ретельний і збалансований підхід до інших елементів справедливості [14].

Багато цікавих думок щодо визначення різних аспектів цифрової криміналістики міститься у працях Н. М. Ахтирської, А. С. Білоусова, О. І. Котляревського, Д. М. Киценка, І. О. Крицької, В. В. Мурадова, Ю. Ю. Орлова, С. С. Чернявського та ін. [8–13].

## **Матеріали та методи**

При дослідженні проблематики роботи було використано такі загальнонаукові теоретичні методи: аналізу (що дав змогу розділити поняття «цифрова криміналістика», «цифрова кримінологія» тощо та дослідити їх окремо), синтезу (на етапі об'єднання різних криміналістичних понять у єдине ціле), абстрагування (під час переходу від конкретних понять, пов'язаних з окремими видами криміналістичних експертиз, до абстрактних криміналістичних категорій), узагальнення (яке зробило можливим перехід від аналізування окремих напрямів цифрової криміналістики до розуміння цілісного поняття) та пояснення окремих понять, що належать до сфери цифрової криміналістики, а також системний і функціональний.

Окрім того, у роботі використано порівняльний метод для визначення схожості й відмінності між окремими поняттями, що належать до теми дослідження, та виокремлення в них загального й відмінного, а також

системний підхід щодо дослідження поняття «цифрова криміналістика» як цілісної множини елементів в сукупності відношень і зв'язків між ними.

### **Результати та обговорення**

Перші відомості про злочини в цифровій сфері та необхідність їх розслідування з'явилися наприкінці 1970-х – на початку 1980-х років у зв'язку з появою персональних комп'ютерів. Саме в той час виникла комп'ютерна криміналістика, основна увага якої була сфокусована на кібератаках та витоку даних. Пізніше кількість комп'ютерних злочинів поступово зростала, до цієї сфери увійшли питання щодо регулювання питань авторського права, конфіденційності інформації та кіберпереслідування [15].

Водночас із появою інтернету та його поширенням як всесвітньої платформи для обміну знаннями, ресурсами та послугами виникли нові види злочинів (зокрема, кібербулінг, розповсюдження заборонених відеоматеріалів, розсилка спаму та ін.). У 1990-ті роки основними завданнями правоохоронців із цифрової криміналістики було вилучення, збереження та аналізування доказів, що зберігаються на комп'ютері [16].

Саме тоді вперше в науковій літературі Р. Sommer і М. Goodman у статті “Computers and Law: the Use of Computers in British Criminal Investigations” використали термін «комп'ютерна криміналістика» (англ. Computer Forensics) [17], що став передвісником і синонімом цифрової криміналістики.

Наступним проривом стало розповсюдження мобільних пристроїв і їхня глобалізація, пов'язана з використанням месенджерів, ютубу, штучного інтелекту та ін., що дало змогу злочинцям і їхнім організованим угрупованням вийти за межі національних кордонів.

Уперше комп'ютерні злочини як такі було визначено Законом про комп'ютерні злочини, прийнятим у штаті Флорида (США) 1978 р. (він передбачав протидію несанкціонованому внесенню змін або видаленню даних у комп'ютерній системі) [18]. Розслідуванням комп'ютерних злочинів спочатку займалися поліцейські – аматори комп'ютерів, які попервах використовували розроблені ними самими інструменти та методи, спеціально підготовлених експертів у цій галузі на той момент ще не існувало. Відтак виникла проблема підготовки кадрів і стандартизації протоколів, методів і засобів.

### **Цифрова криміналістика**

На думку М. Rouse [19], цифрова криміналістика – це процес виявлення, збереження, аналізування та документування цифрових дока-

зів з метою представлення їх у суді. Схоже визначення наводить R. Mohanakrishnan [20] – галузь криміналістичної науки, що займається відновленням, дослідженням і збереженням цифрових доказів із дотриманням усіх правових стандартів. Вона вважає, що можна використувати терміни «цифрова криміналістика» (англ. – Digital Forensics), «комп'ютерна криміналістика» (англ. Computer Forensics) та «кіберкриміналістика» (англ. Cyber Forensics) як синоніми.

Українські фахівці А. С. Колодіна та Т. С. Федорова визначають цифрову криміналістику як прикладну науку «про розкриття злочинів, пов'язаних із комп'ютерною інформацією, про дослідження цифрових доказів, методи пошуку, отримання і закріплення таких доказів» [21]. Водночас С. Прокопенко визначає цифрову криміналістику як прикладну науку «про відновлення та дослідження даних на цифрових пристроях, які можуть бути доказами у злочинах (інцидентах), пов'язаних із інформацією в електронному вигляді» [22].

Робота фахівця при розслідуванні цифрових злочинів передбачає пошук доказів після доступу до вилученого в процесі оперативно-розшукових дій обладнання, застосовуючи для цього спеціалізовані інструменти.

Наприклад, у США визначено п'ять галузей цифрової криміналістики [23], класифікованих за ознаками, в який спосіб дані передають та де вони зберігаються:

- комп'ютерна криміналістика (англ. Computer Forensics) фокусується на відновленні та збереженні доказів у комп'ютерах і пристроях зберігання (жорсткі диски та флеш-накопичувачі);
- криміналістика мобільних пристроїв (англ. Mobile Device Forensics) зосереджена на відновленні та збереженні цифрових доказів у мобільних і переносних пристроях (смартфони, флеш-накопичувачі та фітнес-трекери);
- мережева криміналістика (англ. Network Forensics) досліджує журнали мережевого трафіку для встановлення зв'язку між доступом до мережі та кримінальною дією;
- криміналістика баз даних (англ. Database Forensics) ідентифікує, збирає, зберігає, реконструює, аналізує звітність про інциденти, які потенційно можуть негативно вплинути на цілісність даних (вилучати дані та метадані можна з баз даних навіть таких, які зберігаються сторонніми службами в договорі з підозрюваним);
- криміналістичний аналіз даних (англ. Forensics Data Analysis) виявляє закономірностей у даних, які можуть свідчити про шахрайську діяльність (у першу чергу, економічну).

У кожній із цих галузей (типів) цифрової криміналістики сьогодні активно проводяться дослідження з актуальних питань. Як відомо,



кібератаки на комп'ютери залишають на них певні артефакти, які після збирання, обробки та аналізування можуть допомогти виявити особу та поведінку кіберзлочинців. Так, А. R. Javed із співавторами зосередили увагу на визначенні сучасних концепцій цифрової криміналістики, висвітленні прогаєлих та плануванні напрямів майбутніх досліджень, зокрема, надали опис різних галузей комп'ютерної криміналістики та наборів інструментів для фахівців [24].

О. Angelopoulou, А. Jones, G. Horsman і S. Pourmoafi визначали наявність персональної інформації, що залишилася на мобільних телефонах і планшетах, придбаних на ринку вживаних товарів у Великій Британії. Дослідження засвідчило, що конфіденційні та особисті дані залишалися на мобільному пристрої, здебільшого навіть не було спроб видалити їх [25].

У своїй статті А. Кариг досліджує питання цифрової криміналістики в моделі хмарних обчислень, які забезпечують мережевий доступ до набору фізичних і віртуальних об'єктів для виконання спільних обчислень із будь-якої точки світу за допомогою мереж, серверів, сховищ, програм і служб, а також надає необхідні рекомендації для убезпечення такої діяльності [26].

Основою будь-якої комп'ютерної програми є бази даних, дедалі збільшується їх використання для зберігання важливої та конфіденційної інформації, що може призводити до злочинів у цій сфері. R. Chopade і V. K. Pachghare наголошують, що криміналістика баз даних – це підгалузь цифрової криміналістики, яка зосереджена на детальному аналізуванні баз даних (зокрема, їх вмісту, файлів журналів, метаданих та ін.) [27]. Вони дослідили реляційні бази даних і бази даних NoSQL, а також вивчали артефакти, які слід ураховувати під час криміналістичних досліджень баз даних.

Міжнародний майданчик покупців і торгівців високотехнологічних продуктів Spiceworks додатково зазначає такі типи цифрової криміналістики (деякі з них наразі є розгалуженням наведених вище) [28]:

- електронне відкриття (англ. E-discovery) аналізує, оброблює та зберігає цифрові дані в нормативному або правовому контексті;
- реагування на інцидент (англ. Incident Response) забезпечує безперервність ведення бізнесу та зменшення впливу негативних несанкціонованих подій (наприклад, витіку даних, промислове шпигунство) в окремих організаціях;
- дискова експертиза (англ. Disk Forensics) спеціалізується на пошуку та відновленні даних із енергонезалежних пристроїв;
- криміналістика пам'яті (англ. Memory Forensics) зосереджена на даних із оперативної пам'яті комп'ютерів і мобільних пристроїв;

- хмарна криміналістика (англ. Cloud Forensics) аналізує конфігурацію, безпеку та геолокацію хмарних ресурсів;
- криміналістика електронної пошти (англ. Email Forensics) досліджує отримання та сканування електронної пошти, відшуковуючи метадані з електронних листів і визначаючи їх шкідливий вміст (наприклад, фішингові електронні листи);
- криміналістика шкідливих програм (англ. Malware Forensics) відстежує джерела зловмисного програмного забезпечення.

Подібного поділення цифрової криміналістики дотримують у Китаї, де 2013 р. було акредитовано такі напрями цифрової криміналістики [29]:

- а) за напрямом 2401 «Вилучення, збереження та відновлення даних» (Data Extraction, Preservation and Recovery):
  - комп'ютерні носії інформації (Computer Storage media);
  - вбудовані системи (Embedded Systems);
  - мобільні пристрої (зокрема, мобільні телефони) (Mobile Devices (including mobile phones));
  - смарт- та магнітні картки (Smart Cards and Magnetic Cards);
  - цифрові пристрої (Digital Devices);
  - мережеві дані (зокрема, з інтернету) (Network Data (including Internet data));
  - дані комп'ютерної системи в режимі реального часу (зокрема, запущене вилучення системних даних) (Computer System Live Data (specifically running system data extraction));
- б) за напрямом 2402 «Автентифікація електронних даних» (Authentication of Electronic Data):
  - електронні підписи (Electronic Signatures);
  - електронна пошта (E-mail);
  - миттєві повідомлення (Instant Messaging);
  - електронні документи (Electronic Documents);
  - база даних (Database);
- в) за напрямом 2403 «Узгодженість і подібність електронних даних» (Consistency and Similarity of Electronic Data):
  - програмне забезпечення (Software);
  - цифрові документи (Digital Documents);
  - інтегральні схеми (зокрема, мікросхеми) (Integrated Circuit (including chips)).

Знання у галузі цифрової криміналістики, крім співробітників правоохоронних органів, у кримінальних, адміністративних і цивільних провадженнях використовують спеціальні групи реагування на інциденти в бізнес-структурах, які першими стикаються з кібератаками, витоком даних, крадіжками об'єктів інтелектуальної власності або загрозами небезпечного програмового забезпечення.

A. Leppänen і Т. Kankaanranta, проаналізувавши організацію розслідування кіберзлочинів у Фінляндії, доходять висновку, що вони не є однорідною категорією певного виду злочинів, оскільки в кожному злочині використовують різні цифрові технології, тому кіберзлочинність є нестійким рішенням [30]. З огляду на це, на їхню думку, більш плідним може виявитися підхід, що базується на технічній експертизі, у якій існує потреба під час кримінального розслідування. З іншого боку, важко забезпечити якісну підготовку слідчих у справах комп'ютерних злочинів, проте такі знання мають експерти у цій галузі.

Технічні чинники, що впливають на криміналістику даних, мають певні труднощі з шифруванням і використанням місця для зберігання інформації на пристрої та методи протидії незаконним спробам обійти інструменти криміналістики даних за допомогою процесуальних засобів або програмного забезпечення [31]. Розроблення нових інструментів і методів для аналізування цифрових доказів призвело до значного підвищення точності та надійності цифрової криміналістики.

Фахівці визначають дві великі спільноти, що переважно використовують цифрову криміналістику [54]:

- правоохоронні органи – у провадженнях по кримінальних та цивільних справах: ці установи використовують цифрові докази для винесення обвинувального або виправдувального вироку підозрюваним;
- групи реагування на інциденти на підприємствах, в організаціях і установах: ці групи першими реагують на кібератаки, такі як витік даних або загрози програм-здірників. Вони використовують цифрову криміналістику для дослідження точок проникнення та можливих виправлень.

До цього можна додати, що зовсім у недалекому майбутньому ми додамо до цього переліку штучний інтелект як соціальне та юридичне явище.

Цифрова криміналістика має реагувати на виклики часу досить швидко, адже постійно виникають нові загрози, пов'язані з кібератаками, новими видами злочинів у віртуальному просторі, що спровоковані доступністю хакерських інструментів і розповсюдженням даркнету (це прихована мережа, що дає змогу передавати дані в зашифрованому та вільному від контролю вигляді. Його можна використовувати як для забезпечення недоторканності приватного життя і захисту від політичних переслідувань, так і для скоєння злочинів у сфері інформаційних технологій, передавання інформації з порушенням авторських прав, тероризму та кібершпигунства). З іншого боку, хмарні технології передбачають зберігання даних у різних географічних точках, що призводить до проблем визначення юрисдикції під час розслідування злочинів у цій сфері.

## **Цифрова кримінологія**

Відмінності у розумінні понять «цифрова криміналістика» та «цифрова кримінологія» знаходяться, на нашу думку, в тій же площині, що й відмінності в їхніх родових поняттях, тому має сенс звернутися до визначень. Криміналістика – це застосування наукових принципів для надання доказів у кримінальних справах, тому фахівці у цій галузі повинні вміти збирати докази на місці злочину, доводити причини нещасних випадків і перевіряти докази, здобуті на місці злочину або в спеціально обладнаних лабораторіях. Натомість кримінологія – це дослідження злочинності, засобів її попередження, а також особи злочинців та поведіння з ними, тому фахівці цього напрямку вивчають систему кримінального правосуддя та розробляють нові підходи до боротьби зі злочинністю та її причинами [32].

Однією з перших фундаментальних праць у галузі цифрової кримінології стала книга A. Powell, G. Stratton і R. Cameron «Digital criminology: crime and justice in digital society» (1982) [33]. У ній, зокрема, зазначено, що цифрова кримінологія досліджує концептуальні, правові, політичні та культурні межі злочинності, формальні заходи правосуддя і неформальні рухи окремих громадян щодо дотримання законності в суспільстві, що дедалі більше стає глобалізованим і цифровим.

Цифрова кримінологія використовує кримінологічні теорії та уявлення про поведінку людини, поєднуючи їх із філософією права та правовими принципами, а також із науками про кібербезпеку як інструменти розслідування цифрових злочинів [34].

Поширення цифрових технологій глобально позначається на суспільстві та окремій людині, на структурі злочинності та на діяльності правоохоронних органів. Тому кримінологію можна використовувати для аналізування наявних даних, виявлення їх зловмисного використання, а також для ідентифікації людей, які отримують вигоду від зібраних даних, щоб допомогти розкрити такі злочини. Ба більше, такі (за виразом A. Vasileiadis) [35] цифрові «медичні експерти» (англ. Digital «medical examiners») можуть працювати з правоохоронними органами та приватними компаніями, щоб допомогти їм зрозуміти, як реагувати на кібератаку та що робити, щоб усунути прогалину в безпеці. Наскільки б розумними кримінологи не вважали злочинців, останні завжди залишають інформацію, яку може знайти досвідчений кримінолог, починаючи від злому паролів і завершуючи відновленням видаленої або зашифрованої інформації. Етапи кримінологічного розслідування цифрових злочинів співпадають із тими, що використовують криміналісти, до яких належать: розпізнавання місця, де шукати; зберігання інформації

для подальших досліджень, документуючи, як саме були зібрані докази; збирання інформації; аналізування з метою перевірки наявних даних і визначення, що насправді сталося; звітування з представленням результатів дослідження в офіційній формі, яке не може бути оскаржене іншими учасниками для створення доказової бази в судовому розгляді.

На нашу думку, оскільки кримінологія вивчає особу злочинця з метою попередження або доказування злочину, а особистість людини мало змінилася за останні кількості років (а може й кілька тисячоліть від початку нашої цивілізації), істотно змінилися технології, які вона може використовувати у виробничій і повсякденній діяльності, то говорити про виникнення цифрової кримінології наразі не доречно. Адже це не виникнення нової віртуальної людини, яка може скоювати злочини у кіберпросторі, це поява нових технологічних можливостей у звичайної людини для скоєння злочинів. Це може бути пов'язано зі зміною мотивації злочинця, виникнення у нього оманливого відчуття безкарності через вихід у віртуальний простір, де (на його думку) можна зберегти анонімність. Але будь-яка діяльність (навіть віртуальна) залишає по собі сліди, тому кримінологи мають здійснювати превентивні заходи щодо запобігання злочинності, зменшенні її негативного впливу, а завдання криміналістів і судових експертів полягає в тому, щоб знайти, ідентифікувати та представити ці сліди з метою створення доказової бази у судовому розгляді.

Саме з цього боку слід розглядати й назву книги творців поняття «цифрова кримінологія» як злочин і розслідування в суспільстві на етапі цифрових технологій. Хоча можна вважати (як це зробили в Університеті Сюррея, Велика Британія [36]) про виникнення нового напрямку – кримінології кіберзлочинів і кібербезпеки.

### **Цифрова криміналістична експертиза**

На думку А. С. Колодіної та Т. С. Федорової (2022) [37], (яку поділяють К. Є. Борисова та В. А. Світличний [38]), існує також цифрова криміналістична експертиза – це «одна із галузей криміналістичної експертизи, яка зосереджується на кримінально-процесуальному праві та доказах щодо комп'ютерів та пов'язаних із ними пристроїв», таких як мобільні телефони, смартфони, планшети, навігатори, ігрові консолі, фітнес-браслети та ін. Вона передбачає ідентифікацію, отримання, зберігання, аналізування та представлення цифрових доказів.

Криміналістичні експертизи поєднують значну кількість її різновидів: почеркознавчу, лінгвістичну експертизу мовлення; технічну експертизу документів; експертизу зброї та слідів і обставин її використання; трасологічну; фототехнічну, портретну; експертизу голограм; відео-, звукозапису; вибухотехнічну; техногенних вибухів; матеріалів, речовин

та виробів і біологічну [39]. До того ж згідно зі ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» «виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз» [40], що обмежує коло фахівців, які можуть брати участь у таких дослідженнях тільки співробітниками державних установ, залишаючи поза увагою судових експертів, які не працюють у таких установах. З іншого боку, знання в галузі цифрових технологій стають у пригоді фахівцям не тільки в криміналістичній експертизі відео- та звукозапису за їх прямим призначенням, а й в інших (наприклад, ст. 2 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень визначає, що «об'єктом дослідження лінгвістичної експертизи мовлення є продукт мовленнєвої діяльності людини, відображений у писемній або в усній формі (зафіксований у відео-, фонограмі)») [39].

Тому вважаємо, що переліком, який містить ця Інструкція, можна обмежитися й не додавати новий вид або підвид криміналістичних експертиз. Водночас (докладніше ми розглянемо це далі) з-поміж судових експертиз існує достатня кількість інших, некриміналістичних, об'єктами дослідження в яких можуть стати цифрові носії інформації.

### **Цифрова судова експертиза**

Деяка плутанина виникає, на нашу думку, через те, що англійські поняття «Criminalistics», «Forensic science», «Forensics» у значенні використання наукових методів під час розслідування відповідно до вимог кримінального та цивільного законодавства, в англійськомовному світі вживають як синоніми (див., наприклад, сторінки на освітньому порталі Study.com [41] та в енциклопедії Британніка [42]).

У чинному Законі України визначається, що «судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду» [40].

Згідно із законодавством України [43] як окремі види існують експертиза відео, звукозапису, в якій виокремлено спеціальність 7.1 «Технічне дослідження матеріалів та засобів відео-, звукозапису», комп'ютерно-технічна (спеціальність 10.9 «Дослідження комп'ютерної техніки та програмних продуктів») та телекомунікаційна експертизи (спеціальність 10.17 «Дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів»).

До того ж існує окремий напрям – експертизи у сфері інтелектуальної власності, пов'язаний (між іншими) із дослідженнями, пов'язаними

з комп'ютерними програмами і компіляціями даних (базами даних) за спеціальністю 13.1.2; дослідження фонограм, відеограм, програм (передач) організацій мовлення (спеціальність 13.2); дослідження, пов'язані з топографіями інтегральних мікросхем (13.7); дослідження, пов'язані з комерційною таємницею (ноу-хау) і раціоналізаторськими пропозиціями (13.8) та ін.

Ще одним доказом щодо взаємного проникнення криміналістики та судової експертизи є змішування цих понять у галузі послуг. Наприклад, українська компанія «Експерти з цифрової криміналістики» надає послуги з проведення експертиз із цифрової криміналістики або комп'ютерно-технічні експертизи, зауважуючи, що судові справи вимагають переконливих фактів, які можуть міститися на цифрових приладах [44].

О. В. Александренко та В. І. Женунтій вважають, що використання сучасних цифрових та інноваційних технологій стосується насамперед галузі судово-експертної діяльності, де вони є додатковим інструментарієм, що дає можливість розширити можливості дослідження речових доказів із метою отримання доказової інформації в інтересах розслідування. Водночас перспективними такі технології можна вважати і для криміналістичної техніки, тактики і методики [45].

### **Інші похідні словотворення (форензіка, форензік тощо)**

Слово форензіка з'явилося як запозичення відповідного англійського (forensics) спочатку в російській мові [46], де його використовували для означення прикладної науки про розкриття злочинів, пов'язаних із комп'ютерною інформацією, про дослідження доказів у вигляді комп'ютерної інформації, методах пошуку, отримання та закріплення таких доказів.

У програмі підготовки фахівців на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка існує курс цифрової (комп'ютерної) криміналістики (форензики) як судової науки практичного спрямування, що вивчає відновлення та дослідження даних, пов'язаних із кіберзлочинністю, у цифрових пристроях [47]. У програмі цього курсу зазначено, що «цифрова криміналістика традиційно охоплює не лише рекомендації, прийоми і засоби викриття та розслідування уже вчинених кіберзлочинів та інших цифрових зловживань, а й рекомендації щодо їх запобігання й випередження – тобто кібербезпеку».

Пізніше подібне трапилося зі словом форензік, яке (на відміну від попереднього російського) використовують у діловому світі для позначення комплексу заходів із виявлення шахрайських схем, організованих співробітниками або топ-менеджерами стосовно звітності, фінансових операцій, промислового шпигунства, хабарництва та ін. [48] В. О. Маль-

ський визначає форензик як «юридичний і фінансовий аудит, спрямований на виявлення незаконної або шахрайської діяльності посадових осіб або акціонерів компанії, що завдала або може завдати збитки компанії або акціонерам» [49]. На відміну від аудиту, на думку А. Ковбеля [49], форензик, на основі всебічного аналізу фінансових, юридичних і нематеріальних аспектів, спрямований на запобігання (виділено нами. – *Автори*) випадків шахрайства з метою мінімізації шкоди компанії. Нашу думку, це свідчить про психологічну природу такої діяльності, а використання методів психологічного та юридичного тиску на потенційних шахраїв і наближує його до кримінології.

Так само М. В. Дубініна, С. В. Сирцева та Т. Ю. Янковська вважають форензик ефективним видом контролю, метою якого є виявлення фактів шахрайства та фінансових зловживань, а також розслідування інших злочинних дій (пошук активів, виявлення ознак навмисного банкрутства, моніторинг підозрілих операцій, захист інтелектуальної власності, запровадження системи корпоративного комплаєнсу [50]). До речі, до сфери комплаєнсу як відповідності законам, правилам і стандартам [51] належать, поміж інших:

протидія легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму;

захист інформаційних потоків, протидія шахрайству і корупції, встановлення етичних норм поведінки співробітників тощо.

Отже, українське форензик не тотожне криміналістиці або судовій експертизі (як спочатку може скластися враження), воно перебуває в точці дотику криміналістичної протидії зловживанням у сфері бізнесу, кримінології, кібербезпеки, корпоративної етики та судової економічної експертизи.

На останок хотілося б зауважити, що існують певні складнощі, пов'язані з долученням цифрових даних судом до справ, адже іноді це зробити дещо складно й суд не завжди готовий їх прийняти, також можуть різнитися думки фахівців та інших учасників судочинства з приводу вже долучених даних. Як і будь-яка інформація, яка може бути використана в суді, вона має бути надійною; способи, як відновити видалений файл або як прочитати шифрування, можуть мати значний вплив на те, чи зможе суд використати цю інформацію. Якими міжнародними нормами і стандартами слід керуватися співробітникам правоохоронних, експертних і судочинних органів у разі збирання, оцінювання та залучення до матеріалів справи цифрових даних?

Існує спеціальний міжнародний стандарт у цій галузі – ISO/IEC 27037:2012 [52], який надає рекомендації щодо ситуацій, які вини-



кають у процесі оброблення цифрових доказів, та полегшує обмін такими доказами між різними юрисдикціями. Його дія поширюється на цифрові носії даних комп'ютерів, мобільних телефонів і навігаційних систем, цифрових фото- та відеокамер і комп'ютерні мережі. З іншого боку, Центр із прав людини університету Берклі (США) та Офіс Верховного комісара ООН із прав людини розробили так званий Протокол Берклі, який містить усі вимоги до збирання, зберігання та використання інформації з відкритих джерел [53].

Проблему допущення цифрових доказів власне як доказів під час розгляду їх в українських судах окреслив екс-заступник Генерального прокурора Г. Мамедов, зазначивши, що вже існує світова практика (зокрема, у Міжнародному кримінальному суді) залучення цифрових доказів до справ на основі норм місцевого законодавства, Протоколу Берклі та принципів SWGDE (англ. The Scientific Working Group on Digital Evidence – група, яка об'єднує правоохоронні, академічні та комерційні організації, що співпрацюють у сфері цифрової криміналістики, із метою розроблення міждисциплінарних вказівок і стандартів для відновлення, збереження та експертизи цифрових даних). Автор зазначає, що дотепер процедура їх збирання, верифікації, зберігання та застосування не унормована у вітчизняних законодавчих актах [53].

## **Висновки**

Предмет криміналістики, незважаючи на стрімкі зміни сучасних технологій, залишається незмінним, змінюються тільки форми збирання, дослідження, оцінювання та використання доказів відповідно до сучасних умов, що впливають на громадян і суспільство загалом. У своїй повсякденній діяльності фахівці можуть використовувати найсучасніші техніку й технологію, але вони стають складовою всіх сфер життєдіяльності людини – економічної, соціальної, політичної та ін. Тому цифрова криміналістика – це не окрема галузь криміналістики, на нашу думку, коректніше говорити про криміналістику злочинів у цифровому просторі. Цифрова криміналістика займається відновленням та дослідженням матеріалів, виявлених у цифрових пристроях, пов'язаних з кіберзлочинністю. Цифрова криміналістика – це процес виявлення, збереження, аналізу та документування цифрових доказів.

Визначено дві великі спільноти, що переважно використовують цифрову криміналістику:

- правоохоронні органи – у провадженнях у кримінальних і цивільних справах: ці установи використовують цифрові докази для винесення обвинувального або виправдувального вироку підозрюваним;
- групи реагування на інциденти на підприємствах, в організаціях і установах: ці групи першими реагують на кібератаки, такі як витік

даних або загрози програм-здірників. Вони використовують цифрову криміналістику для дослідження точок проникнення та можливих виправлень.

До цього можна додати, що в недалекому майбутньому цей перелік доповниться таким соціальним і юридичним явищем, як штучний інтелект.

Серед перспективних напрямів розвитку – інтеграція штучного інтелекту в судову експертизу і криміналістику та використання технологій машинного навчання, що має високий потенціал для автоматизації та прискорення багатьох аспектів розслідування й експертизи, від аналізу та інтерпретації цифрових доказів до ідентифікації підозрюваних.

На окрему увагу заслуговує використання в судовій експертизі між-дисциплінарних підходів, що передбачає об'єднання судових, судово-медичних та експертів інших дисциплін і криміналістів для аналізування та тлумачення доказів.

### Список використаних джерел

- [1] Шевчук В. Сучасні проблеми криміналістики в умовах війни та глобальних загроз. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2022. Вип. 28. С. 11–27. <https://doi.org/10.32353/khrife.03.2022.02>.
- [2] Shevchuk V. Modern problems of formation and prospects for researching the concept of criminalistic innovation. *Tendances scientifiques de la recherche fondamentale et appliquée: collection de papiers scientifiques «ЛОГОΣ»*. 2020. Vol. 2. P. 67–72. <https://doi.org/10.36074/30.10.2020.v2.20>.
- [3] Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / В. Ю. Шепітько, В. А. Журавель, В. О. Коновалова та ін. ; за ред. В. Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 456 с.
- [4] Латиш К. В. Криміналістичний аналіз кіберінструментів вчинення злочинів. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 153. С. 165–172. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.153.230429>.
- [5] Головкін Б. М. Теперішнє і майбутнє кримінології. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 168–184. <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.200724>.
- [6] Столітній А. В., Каланча І. Г. Формування інституту «електронних доказів» у кримінальному процесі України. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 179–191. <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.171218>.
- [7] Kaplina V. A., Raimundas J., Shumylo M. Ye. Informational theory of evidence and the problems of using the electronic means of proving in criminal procedure. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2019. Vol. 26, issue 2. P. 118–130.
- [8] Ахтирська Н. М. До питання доказової сили кіберінформації в аспекті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 36 (2). С. 123–125.
- [9] Білоусов А. С. Криміналістичний аналіз об'єктів комп'ютерних злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2008. 18 с.
- [10] Котляревський О. І., Киценко Д. М. Комп'ютерна інформація як речовий доказ у кримінальній справі. *Інформаційні технології та захист інформації*. 1998. № 2. С. 70–79.
- [11] Крицька І. О. Речові докази та цифрова інформація: поняття та співвідношення. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 301–305.

- [12] Мурадов В. В. Електронні докази: криміналістичний аспект використання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. С. 313–315.
- [13] Орлов Ю. Ю., Чернявський С. С. Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13). С. 12–22
- [14] Razmetaeva Yu., Razmetaev S. Justice in the era of digital technologies: technological solutions, hidden threats and tempting opportunities. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2021. Vol. 2, issue 10. P. 104–117. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-4.2-a000061>.
- [15] Digital forensics. *Wikipedia*. URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/Digital\\_forensics](https://en.wikipedia.org/wiki/Digital_forensics) (last accessed: 24.03.2023).
- [16] Rosenblatt K. S. High-Technology Crime: Investigating Cases Involving Computers. San Jose : KSK Publications, 1995. 603 p.
- [17] Meah J. Digital Forensics: The Ultimate Guide. *Techopedia*. 19 August, 2022. URL: <https://www.techopedia.com/digital-forensics-the-ultimate-guide/2/34721> (last accessed: 24.03.2023).
- [18] Kabay M. E. A Brief History of Computer Crime: An Introduction for Students. Norwich : School of Graduate Studies of Norwich University, 2008. P. 51. URL: <http://www.mekabay.com/overviews/history.pdf> (last accessed: 24.03.2023).
- [19] Rouse M. Digital Forensics. *Techopedia*. 24 August, 2022. URL: <https://www.techopedia.com/definition/27805/digital-forensics> (last accessed: 24.03.2023).
- [20] Mohanakrishnan R. What is Digital Forensics? Meaning, Importance, and Types. *Spiceworks*. July 18, 2022. URL: <https://www.spiceworks.com/it-security/cyber-risk-management/articles/what-is-digital-forensics/> (last accessed: 24.03.2023).
- [21] Колодіна А. С., Федорова Т. С. Цифрова криміналістика: проблеми теорії і практики. *Київський часопис права*. 2022. № 1. С. 176–180. <https://doi.org/10.32782/klj/2022.1.27>.
- [22] Прокопенко С. Практика та особливості проведення комп'ютерно-технічних експертиз. *Матеріали IV Всеукраїнської конференції з кримінального права та процесу*. Київ, 2017. URL: [https://www.slideshare.net/cyberlab\\_ua/ss81935770](https://www.slideshare.net/cyberlab_ua/ss81935770) (дата звернення: 24.03.2023).
- [23] Rouse M. Op. cit.
- [24] Javed A. R., Ahmed W., Alazab M., Jalil, Z. A Comprehensive Survey on Computer Forensics: State-of-the-Art, Tools, Techniques, Challenges, and Future Directions. *IEEE Access*. 2022. Vol. 10. P. 11065–11089. <https://doi.org/10.1109/ACCESS.2022.3142508>.
- [25] Angelopoulou O., Jones A., Horsman G., Pourmoafi S. A Study of the Data Remaining on Second-Hand Mobile Devices in Study of the Data Remaining on Second-Hand Mobile Devices in the UK. *Journal of Digital Forensics, Security and Law Security and Law*. 2022. Vol. 17. Art. 5. URL: <https://commons.erau.edu/jdfsl/vol17/iss2/5> (last accessed: 24.03.2023).
- [26] Kapur A. Digital Forensics in Cloud Computing. *International Journal of Computer Applications*. 2021, Vol. 183, issue 18. P. 10–13. <https://doi.org/10.5120/ijca2021921524>.
- [27] Chopade R., Pachghare V. K. Ten years of critical review on database forensics research. *Digital Investigation*. 2019. Vol. 29. P. 180–197. <https://doi.org/10.1016/j.diin.2019.04.001>.
- [28] Mohanakrishnan R. Op. cit. URL: <https://www.spiceworks.com/it-security/cyber-risk-management/articles/what-is-digital-forensics/> (last accessed: 24.03.2023).
- [29] Guo H., Hou J. Review of the accreditation of digital forensics in China. *Forensic Sciences Research*. 2018. Vol. 3, issue 3. P. 194–201. <https://doi.org/10.1080/20961790.2018.1503526>.

- [30] Leppänen A., Kankaanranta T. Cybercrime investigation in Finland. *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*. 2017. Vol. 18, issue 2. P. 157–175. <https://doi.org/10.1080/14043858.2017.1385231>.
- [31] What is Data Forensics? *Digital Guardian*. URL: <https://www.digitalguardian.com/dskb/data-forensics> (last accessed: 24.03.2023).
- [32] Criminology Vs. Criminalistics: What's the Difference? *BestAccreditedColleges*. URL: <https://bestaccreditedcolleges.org/articles/criminology-vs-criminalistics-whats-the-difference.html> (last accessed: 24.03.2023).
- [33] Powell A., Stratton G., Cameron R. *Digital criminology: Crime and Justice in Digital Society*. London : Taylor & Francis, 1982. 220 p. <https://doi.org/10.4324/9781315205786>.
- [34] Digital Criminology. *Purdue University*. URL: <https://www.admissions.purdue.edu/majors/a-to-z/digital-criminology.php> (last accessed: 24.03.2023).
- [35] Vasileiadis A. Digital criminology in solving cybercrime. *hakin9*. URL: <https://hakin9.org/digital-criminology-in-solving-cybercrime-by-anastasis-vasileiadis/> (last accessed: 24.03.2023).
- [36] Criminology (Cybercrime and Cybersecurity) MSc–2023 entry. *University of Surrey*. URL: <https://www.surrey.ac.uk/postgraduate/criminology-cybercrime-and-cybersecurity-msc> (last accessed: 24.03.2023).
- [37] Колодіна А. С., Федорова Т. С. Зазнач. твір.
- [38] Борисова К. Є., Світличний В. А. Застосування цифрової криміналістики. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу в умовах воєнного стану* : тези доп. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25 листоп. 2022 р.). Харків : ХНУВС, 2022. С. 83–84. URL: [https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/14869/Zastosuvannia%20tsyvrovoi%20kryminalistyky\\_Borysova\\_Svitlychnyi\\_2022.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/14869/Zastosuvannia%20tsyvrovoi%20kryminalistyky_Borysova_Svitlychnyi_2022.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (дата звернення: 24.03.2023).
- [39] Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Мініюсту України від 08.10.1998 р. № 53/5 (зі змін. та доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення: 24.03.2023).
- [40] Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII (зі змін. та доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (дата звернення: 24.03.2023).
- [41] Forensic Science: Types & Etymology. *Study.Com*. URL: <https://study.com/learn/lesson/what-is-forensic-science-forensic-science-types-etymology.html> (дата звернення: 24.03.2023).
- [42] Forensic Science. *Britannica.Com*. URL: <https://www.britannica.com/science/forensic-science> (дата звернення: 24.03.2023).
- [43] Про затвердження Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів : наказ Мініюсту України від 03.03.2015 р. № 301/5 (зі змін. та доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text> (дата звернення: 24.03.2023).
- [44] Експерти з цифрової криміналістики. *Ukrforensic.Com*. URL: <https://www.ukrforensic.com/> (дата звернення: 24.03.2023).
- [45] Александренко О. В., Женунтій В. І. Інновації та цифрові технології в криміналістиці та судовій експертизі: сучасні можливості та проблеми застосування. *Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці* : матеріали міжнар. «круглого столу» (м. Харків, 12 груд. 2019 р.). Харків, 2019. С. 10–14.

- [46] Федотов Н. Н. Форензика – компьютерная криминалистика. Москва, 2007. 432 с.
- [47] Комп'ютерна криміналістика. Львів : Юридичний факультет факультети Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка. URL: <https://law.lnu.edu.ua/course/digitalforensics> (дата звернення: 24.03.2023).
- [48] Андрианова Т. Форензик – must have українського бізнесу. *Nota Group. На захисті українського бізнесу*. 20.07.2018. URL: <https://notagroup.com.ua/ru/news/forenzik-must-have-ukrainskogo-biznesa/> (дата звернення: 24.03.2023).
- [49] Стулина А. Прикладное искусство. *Юридическая практика*. 2019. № 41. URL: <https://pravo.ua/articles/prikladnoe-iskusstvo/> (дата звернення: 24.03.2023).
- [50] Дубініна М. В., Сирцева С. В., Янковська Т. Ю. Форензик як метод розслідування внутрішньокорпоративних випадків шахрайства. *Інфраструктура ринку*. 2019. Вип. 38. С. 377–383. <https://doi.org/10.32843/infrastruct38-59>.
- [51] Чубенко А. Г., Лошицький М. В., Павлов Д. М., Бичкова С. С., Юнін О. С. Дотримання вимог законодавства та внутрішніх процедур (комплаєнс); *Комплаєнс. Термінологічний словник з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та корупції*. Київ : Ваіте, 2018. 826 с.
- [52] ISO/IEC 27037:2012. Information technology – Security techniques – Guidelines for identification, collection, acquisition and preservation of digital evidence. URL: <https://www.iso.org/standard/44381.html> (last accessed: 24.03.2023).
- [52] Протокол Берклі з ведення розслідувань з використанням відкритих цифрових даних. Нью-Йорк : ООН, 2020. URL: <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2022/03/Berkeley-Protocol-Ukrainian.pdf> (last accessed: 24.03.2023).
- [53] Мамедов Г. Цифрова криміналістика. Як це допомогло зібрати докази злочинів у Бучі? *New Voice*. 08.06.2022. URL: <https://nv.ua/opinion/voyna-v-ukraine-kak-cifrova-kriminalistika-razoblachaet-prestupleniya-rf-v-ukraine-novosti-ukrainy-50248411.html> (дата звернення: 24.03.2023).
- [54] Mohanakrishnan R. What Is Digital Forensics? Meaning, Importance, and Types. *Spiceworks*. July 18, 2022. Retrieved from [www.spiceworks.com/it-security/cyber-risk-management/articles/what-is-digital-forensics/](http://www.spiceworks.com/it-security/cyber-risk-management/articles/what-is-digital-forensics/) (last accessed: 24.03.2023).

## References

- [1] Shevchuk, V. (2022). Modern Problems of Forensics in Conditions of War and Global Threats. *Theory and Practice of Forensic Examination and Criminology*, 28, 11-27. <https://doi.org/10.32353/khrife.03.2022.02>.
- [2] Shevchuk, V. (2020). Modern Problems of Formation and Prospects for Researching the Concept of Criminalistic Innovation. *Tendances Scientifiques de la Recherche Fondamentale et Appliquée: Collection de Papiers Scientifiques «ΛΟΓΟΣ»*, 2, 67-72. <https://doi.org/10.36074/30.10.2020.v2.20>.
- [3] Shepitko, V.Yu., Zhuravel, V.A., Konovalova, V.O. & al. (2019). *Criminalistics*. (Vols. 1-2). Vol. 1. V.Yu. Shepitko (Ed.). Kharkiv: Pravo.
- [4] Latysh, K.V. (2021). Forensic Analysis of Cyber Tools for Committing Crimes. *Problems of Legality*, 153, 165-172. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.153.230429>.
- [5] Golovkin, B.M. (2020). The present and future of criminology. *Problems of Legality*, 149, 168-184. <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.200724>.
- [6] Stolitniy, A.V., & Kalancha, I.G. (2019). Formation of the Institute of «Electronic Evidence» in the Criminal Process of Ukraine. *Problems of Legality*, 146, 179-191. <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.171218>.
- [7] Kaplina, V.A., Raimundas, J., & Shumylo, M.Ye. (2019). Informational Theory of Evidence and the Problems of Using the Electronic Means of Proving in Criminal Procedure. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 26(2), 118-130.

- [8] Akhtyrskaya, N.M. (2016). To the Issue of Evidentiary Power of Cyber Information in the Aspect of International Cooperation During Criminal Proceedings. *Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University*, 36(2), 123-125.
- [9] Bilousov, A.S. (2008). Forensic analysis of objects of computer crimes. PhD Thesis. Kyiv: Taras Shevchenko National University of Kyiv.
- [10] Kotlyarevsky, O.I., & Kytsenko, D.M. (1998). Computer Information as Physical Evidence in Criminal Case. *Information Technologies and Information Protection*, 2, 70-79.
- [11] Krytska, I.O. (2016). Physical Evidence and Digital Information: Concepts and Relationships. *Journal of the Kyiv University of Law*, 1, 301-305.
- [12] Muradov, V.V. (2013). Electronic Evidence: Forensic Aspect of Use. *Comparative-analytical Law*, 3-2, 313-315.
- [13] Orlov, Yu.Yu., & Chernyavskiy, S.S. (2017). Electronic Display as a Source of Evidence in Criminal Proceedings. *Legal Journal of the National Academy of Internal Affairs*, 1(13), 12-22.
- [14] Razmetaeva, Yu., & Razmetaev, S. (2021). Justice in the Era of Digital Technologies: Technological Solutions, Hidden Threats and Tempting Opportunities. *Access to Justice in Eastern Europe*, 2(10), 104-117. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-4.2-a000061>.
- [15] Digital forensics. *Wikipedia*. Retrieved from [https://en.wikipedia.org/wiki/Digital\\_forensics](https://en.wikipedia.org/wiki/Digital_forensics).
- [16] Rosenblatt, K.S. (1995). *High-Technology Crime: Investigating Cases Involving Computers*. San Jose: KSK Publications.
- [17] Meah, J. (August 19, 2022). Digital Forensics: The Ultimate Guide. *Techopedia*. Retrieved from <https://www.techopedia.com/digital-forensics-the-ultimate-guide/2/34721>.
- [18] Kabay, M.E. (2008). *A Brief History of Computer Crime: An Introduction for Students*. Norwich: School of Graduate Studies of Norwich University. Retrieved from <http://www.mekabay.com/overviews/history.pdf>.
- [19] Rouse, M. (August 24, 2022). Digital Forensics. *Techopedia*. Retrieved from <https://www.techopedia.com/definition/27805/digital-forensics>.
- [20] Mohanakrishnan, R. (July 18, 2022). What Is Digital Forensics? Meaning, Importance, and Types. *Spiceworks*. Retrieved from <https://www.spiceworks.com/it-security/cyber-risk-management/articles/what-is-digital-forensics/>.
- [21] 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>.
- [22] Prokopenko, S. (2017). Practice and Features of Conducting Computer and Technical Examinations. Materials of the IV All-Ukrainian Conference on Criminal Law and Procedure. Kyiv. Retrieved from <https://uba.ua/documents/events/2017/20171109/Prokopenko.pdf>.
- [23] Rouse, M. Op. cit.
- [24] Javed, A.R., Ahmed, W., Alazab, M., & Jalil, Z. (2022). A Comprehensive Survey on Computer Forensics: State-of-the-Art, Tools, Techniques, Challenges, and Future Directions. *IEEE Access*, 10, 11065-11089. <https://doi.org/10.1109/ACCESS.2022.3142508>.
- [25] Angelopoulou, O., Jones, A., Horsman, G., & Pourmoafi, S. (2022). A Study of the Data Remaining on Second-Hand Mobile Devices in Study of the Data Remaining on Second-Hand Mobile Devices in the UK. *Journal of Digital Forensics, Security and Law Security and Law*, 17(5). Retrieved from <https://commons.erau.edu/jdfsl/vol17/iss2/5>.
- [26] Kapur, A. (2021). Digital Forensics in Cloud Computing. *International Journal of Computer Applications*, 183(18), 10-13. <https://doi.org/10.5120/ijca2021921524>.

- [27] Chopade, R., & Pachghare, V.K. (2019). Ten Years of Critical Review on Database Forensics Research. *Digital Investigation*, 29, 180-197. <https://doi.org/10.1016/j.diin.2019.04.001>.
- [28] Mohanakrishnan, R. Op. cit.
- [29] Guo, H., & Hou, J. (2018). Review of the Accreditation of Digital Forensics in China. *Forensic Sciences Research*, 3(3), 194-201. <https://doi.org/10.1080/20961790.2018.1503526>.
- [30] Leppänen, A., & Kankaanranta, T. (2017). Cybercrime Investigation in Finland. *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 18(2), 157-175. <https://doi.org/10.1080/14043858.2017.1385231>.
- [31] What is Data Forensics? *Digital Guardian*. Retrieved from <https://www.digitalguardian.com/dskb/data-forensics>.
- [32] Criminology Vs. Criminalistics: What's the Difference? *BestAccreditedColleges*. Retrieved from <https://bestaccreditedcolleges.org/articles/criminology-vs-criminalistics-whats-the-difference.html>.
- [33] Powell, A., Stratton, G., & Cameron, R. (1982). *Digital Criminology: Crime and Justice in Digital Society*. London: Taylor & Francis. <https://doi.org/10.4324/9781315205786>.
- [34] Digital Criminology. *Purdue University*. Retrieved from <https://www.admissions.purdue.edu/majors/a-to-z/digital-criminology.php>.
- [35] Vasileiadis, A. Digital criminology in solving cybercrime. *hakin9*. Retrieved from <https://hakin9.org/digital-criminology-in-solving-cybercrime-by-anastasis-vasileiadis/>.
- [36] Criminology (Cybercrime and Cybersecurity) MSc–2023 entry. *University of Surrey*. Retrieved from <https://www.surrey.ac.uk/postgraduate/criminology-cybercrime-and-cybersecurity-msc>.
- [37] Kolodina, A.S., & Fedorova, T.S. Op. cit.
- [38] Borysova, K.E., & Svitlichnyi, V.A. (November 25, 2022). Application of Digital Forensics. In *Modern trends in the Development of Criminology and the Criminal Process under Martial Law: Materials of the Int. Scient. and Pract. Conf.* (pp. 83-84). Kharkiv: KhNUVS. Retrieved from [https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/14869/Zastosuvannia%20tsyfrovoi%20kryminalistyky\\_Borysova\\_Svitlychnyi\\_2022.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/14869/Zastosuvannia%20tsyfrovoi%20kryminalistyky_Borysova_Svitlychnyi_2022.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
- [39] Order of the Ministry of Justice of Ukraine No. 53/5 "On the Approval of the Instructions on the Appointment and Conduct of Forensic Examinations and Expert Studies and Scientific and Methodological Recommendations on the Preparation and Appointment of Forensic Examinations and Expert Studies". (October 8, 1998). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>.
- [40] Law of Ukraine No. 4038-XII "On forensic examination". (February 25, 1994). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>.
- [41] Forensic Science: Types & Etymology. *Study.Com*. Retrieved from <https://study.com/learn/lesson/what-is-forensic-science-forensic-science-types-etymology.html>.
- [42] Forensic Science. *Britannica.Com*. Retrieved from <https://www.britannica.com/science/forensic-science>.
- [43] Order of the Ministry of Justice of Ukraine No. 301/5 "On the Approval of the Regulation on the Central Expert Qualification Commission under the Ministry of Justice of Ukraine and the Certification of Judicial Experts". (March 3, 2015). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text>.
- [44] Experts in Digital Forensics. *Ukrforensic.Com*. Retrieved from <https://www.ukrforensic.com/>.
- [45] Aleksandrenko, O.V., & Zhenuntiy, V.I. (December 12, 2019). Innovations and Digital Technologies in Forensics and Forensics: Modern Opportunities and Problems of Application. *Innovative Methods and Digital Technologies in Criminology, Forensic*

*Examination and Legal Practice: International "Round Table" Materials.* Kharkiv, 10-14.

- [46] Fedotov, N.N. (2007). *Forensics – Computer Forensics.* Moscow.
- [47] *Computer forensics.* Lviv: Faculty of Law of Ivan Franko National University of Lviv. Retrieved from <https://law.lnu.edu.ua/course/digitalforensics>.
- [48] Andrianova, T. (July 20, 2018). Forenzik – Must have Ukrainian Business. *Nota Group. In Defense of Ukrainian Business.* Retrieved from <https://notagroup.com.ua/ru/news/forenzik-must-have-ukrainskogo-biznesa/>.
- [49] Stulina, A. (2019). Applied Art. *Legal Practice*, 41. Retrieved from <https://pravo.ua/articles/prikladnoe-iskusstvo/>.
- [50] Dubinina, M.V., Syrtseva, S.V., & Yankovska, T.Yu. (2019). Forensics as a Method of Investigating Intra-Corporate Cases of Fraud. *Market infrastructure*, 38, 377-383. <https://doi.org/10.32843/infrastruct38-59>.
- [51] Chubenko, A.G., Loshytskyi, M.V., Pavlov, D.M., Bychkova, S.S., & Yunin, O.S. (2018). Compliance with Legislation and Internal Procedures (Compliance); Compliance. *Terminological dictionary on issues of prevention and countermeasures against legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, financing of terrorism, financing of proliferation of weapons of mass destruction and corruption.* Kyiv: Vaite.
- [52] ISO/IEC 27037:2012. Information Technology – Security Techniques – Guidelines for Identification, Collection, Acquisition and Preservation of Digital Evidence. Retrieved from <https://www.iso.org/standard/44381.html>.
- [52] The Berkeley Protocol for Conducting Investigations Using Open Digital Data. New York: United Nations. Retrieved from <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2022/03/Berkeley-Protocol-Ukrainian.pdf>.
- [53] Mamedov, G. (June 8, 2022). Digital Forensics. How Did it Help Gather Evidence of the Buch Crimes? *New Voice.* Retrieved from <https://nv.ua/opinion/voyna-v-ukraine-kak-cifrovaya-kriminalistika-razoblachaet-prestupleniya-uf-v-ukraine-novosti-ukrainy-50248411.html>.
- [54] Mohanakrishnan, R. (July 18, 2022). What Is Digital Forensics? Meaning, Importance, and Types. *Spiceworks.* Retrieved from [www.spiceworks.com/it-security/cyber-risk-management/articles/what-is-digital-forensics/](http://www.spiceworks.com/it-security/cyber-risk-management/articles/what-is-digital-forensics/).

### **Ігор Вікторович Лущик**

науковий співробітник лабораторії теоретичних досліджень,  
міжнародної, редакційно-видавничої та науково-методичної діяльності  
Національний науковий центр

«Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса»

61177, вул. Золочівська, 8-а, Харків, Україна

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

ORCID 0000-0001-9766-4628

### **Анатолій Серафимович Тяпкін**

завідувач сектору лабораторії теоретичних досліджень,  
міжнародної, редакційно-видавничої та науково-методичної діяльності  
Національний науковий центр

«Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса»

61177, вул. Золочівська, 8-а, Харків, Україна

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

ORCID 0000-0003-0773-8959



**Ihor V. Lushchuk**

Researcher Laboratory of Theoretical Research,  
International, Editorial and Publishing, Scientific and Methodological Activities  
National Scientific Center "Hon. Prof. M.S. Bokarius Forensic Science Institute"  
61177, Zolochivska Str., 8-a, Kharkiv, Ukraine  
e-mail: fizedu@ukr.net  
ORCID 0000-0001-9766-4628

**Anatolii S. Tiapkin**

Head of Sector of Laboratory of Theoretical Research,  
International, Editorial and Publishing, Scientific and Methodological Activities  
National Scientific Center "Hon. Prof. M.S. Bokarius Forensic Science Institute"  
61177, Zolochivska Str., 8-a, Kharkiv, Ukraine  
e-mail: tyapkin@ukr.net  
ORCID 0000-0003-0773-8959

**Рекомендоване цитування:** Лущик І. В., Тяпкін А. С. Проблемні питання визначення цифрової криміналістики. *Теорія і практика правознавства*. 2023. Вип. 1(23). С. 135–160. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.281734>.

**Suggested Citation:** Lushchuk, I.V., & Tiapkin, A.S. (2023). Problematic Issues of Definition of Digital Forensics. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 1(23), 135-160. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.281734>.

Стаття надійшла / Submitted: 12.06.2023

Прорецензовано / Revised: 22.06.2023

Затверджено / Approved: 26.06.2023

Опубліковано / Published online: 30.06.2023

## Основні умови застосування форс-мажору у практиці міжнародних судів та арбітражів

Юрій Вадимович Щокін\*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Харків, Україна

\*e-mail: yuri.v.shchokin@nlu.edu.ua

### Анотація

У статті досліджується форс-мажор як обставина, що виключає притягнення до міжнародно-правової відповідальності. Актуальність статті обумовлена, з одного боку, кризами, що посилюються в сучасних міжнародних відносинах, а з іншого – відсутністю комплексних досліджень з даної проблематики в українській науці міжнародного права. Мета статті полягає в узагальненні сучасних критеріїв встановлення наявності форс-мажорних обставин у практиці врегулювання спорів між суб'єктами міжнародного публічного права. У роботі використано загальнофілософські, загальнонаукові, спеціально-наукові та правові методи дослідження, зокрема: діалектичний, формально-логічний, аналізу та синтезу, системно-структурний, формально-логічний, порівняльно-правовий, тлумачення правових норм, прогностичний та логіко-юридичний. Проаналізовано ст. 23 проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, підготовленого Комісією міжнародного права ООН та поданого на розгляд Генеральній Асамблеї ООН у 2001 р. (резолуція ГА ООН 56/83 (A/RES/56/83) від 12 грудня 2001 р.). Розглянуто відповідну практику низки міжнародних судів та арбітражів, зокрема: Постійної палати міжнародного правосуддя, Міжнародного суду ООН, Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів, Арбітражного трибуналу у справі Rainbow Warrior (1990 р.), Арбітражного суду по спору між Лівійською арабською іноземною інвестиційною компанією (LAFICO) та Республікою Бурунді (1991 р.). Виділено основні умови правомірного використання форс-мажору, надано прогноз сфер його подальшого застосування.

**Ключові слова:** форс-мажор; міжнародно-правова відповідальність; непереборна сила; непередбачувана подія.

# Basic Conditions for the Application of Force Majeure in the Practice of International Courts and Arbitrations

Yuri V. Shchokin\*

Yaroslav Mudryi National Law University

Kharkiv, Ukraine

\*e-mail: yuri.v.shchokin@nlu.edu.ua

## Abstract

*The article examines force majeure as a circumstance that precludes bringing to international legal responsibility. The relevance of the article is due, on the one hand, to the growing crises in modern international relations, and on the other hand, the lack of comprehensive studies of force majeure in the Ukrainian science of international law. The purpose of the article is to generalize modern criteria for establishing the presence of force majeure circumstances in the practice of settling disputes between subjects of public international law. The article uses general philosophical, general scientific, special scientific and legal methods of research, in particular: dialectical, formal-logical, analysis and synthesis, system-structural, formal-logical, comparative-legal, interpretation of legal norms, prognostic and logical-legal. The article analyzes Art. 23 of the draft articles on the responsibility of states for internationally wrongful acts prepared by the UN International Law Commission and submitted to the UN General Assembly in 2001 (UNGA resolution 56/83 (A/RES/56/83) of December 12, 2001). The relevant practice of a number of international courts and arbitrations was analyzed, in particular: the Permanent Court of International Justice, the International Court of Justice, the International Center for the Settlement of Investment Disputes, the Arbitration Tribunal in the Rainbow Warrior case (1990), the Arbitration Court in the dispute between the Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi (1991). The main conditions for the lawful use of force majeure are identified, and a forecast of the areas of its further application is given.*

**Keywords:** *force majeure; international legal responsibility; irresistible force; unforeseen event.*

## Вступ

У міжнародному праві форс-мажор розглядається як загальний принцип права, відомий ще з часів Давньоримської імперії, який має глибоке історичне коріння практично в усіх існуючих національних правових системах світу [1, с. 381–385]. Його призначення полягає в тому, щоб обґрунтувати причину невиконання юридичного зобов'язання посиланням на непередбачені та неконтрольовані відповідним суб'єктом природні явища та/або соціальні події. Фізична неможливість впливати на них зумовила широке використання такого терміна-

синоніма форс-мажору, як «діяння Бога» (Acts of God), запозиченого з англо-саксонської системи права.

Міжнародна практика застосування форс-мажору ХХ – початку ХХІ ст. дозволила, по-перше, відмежувати його від інших умов, що звільняють суб'єктів міжнародного права від міжнародно-правової відповідальності, насамперед від крайньої необхідності та лиха; і, по-друге, суттєво урізноманітнити приклади кваліфікації низки міжнародних подій як форс-мажору. Незважаючи на те, що основні теоретичні підходи щодо сутності форс-мажору у міжнародному праві та відповідна міжнародна практика були узагальнені Комісією міжнародного права ООН (далі – КМП) у нормі ст. 23 проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. [2] (далі – Проект 2001), та були продубльовані нею у ст. 23 проекту статей про відповідальність міжнародних організацій 2011 р. [3], тема, як і раніше, залишається відкритою. Насичене конфліктами та надзвичайними ситуаціями міжнародне життя початку ХХІ ст. постійно підігріває інтерес до нього.

Загалом слід констатувати, що в українській доктрині міжнародного права уявлення про форс-мажор досить поверхові й більшою мірою вичерпуються вельми скромними даними, представленими переважно в навчальній літературі. Наприклад, у підручнику з міжнародного публічного права, підготовленого за редакцією проф. М. М. Мицика представниками провідної української школи міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Т. Г. Шевченка, форс-мажору присвячено лише три невеликі абзаци, що повторюють загальновідомі відомості щодо нього [4, с. 342]. Водночас в авторитетній українській енциклопедії з міжнародного права про форс-мажор немає жодного слова [5]. У зв'язку з цим, як і раніше, опорним для української доктрини залишається аналіз форс-мажору радянсько-українсько-російського вченого І. І. Лукашука, наданий ним у його авторському підручнику з права міжнародної відповідальності [6, с. 176–181]. Зазначимо, що в цьому сенсі на краще відрізняються численні наукові дослідження українських юристів у сфері міжнародного приватного права, де проблематика форс-мажору, особливо в останнє десятиліття, має явно виражений прикладний аспект для врегулювання численних приватно- та господарсько-правових спорів, ускладнених іноземним елементом.

*Мета* цієї статті – узагальнити сучасні критерії встановлення наявності форс-мажорних обставин у практиці врегулювання спорів між суб'єктами міжнародного публічного права.

## **Матеріали та методи**

Методологічну основу дослідження складає комплекс загальнофілософських, загальнонаукових, спеціально-наукових і правових методів, що дозволяють забезпечити комплексний аналіз соціальних ситуацій щодо відповідності їх ознакам форс-мажору в міжнародному праві. Зокрема, у процесі цього дослідження було використано такі методи: діалектичний, формально-логічний, аналізу та синтезу, системно-структурний, формально-логічний, порівняльно-правовий, тлумачення правових норм, прогностичний та логіко-юридичний.

*Діалектичний метод* пізнання дозволив проаналізувати розвиток і стан міжнародних відносин, в яких держави, що сперечаються між собою, та інші суб'єкти міжнародного права звертаються до використання форс-мажору для виправдання своїх протиправних дій.

*Формально-логічний метод* дозволив проаналізувати норми Проєкту 2001, прийнятого КМП та запропонованих нею Генеральній Асамблеї ООН для подальшого розгляду. Також за допомогою даного методу було вивчено правові позиції низки міжнародних судових та арбітражних органів, а саме: Постійної палати міжнародного правосуддя, Міжнародного суду ООН, Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів, Арбітражного трибуналу у справі *Rainbow Warrior* (1990 р.), Арбітражного суду у спорі між Лівійською арабською іноземною інвестиційною компанією (LAFICO) та Республікою Бурунді (1991 р.).

*Метод аналізу та синтезу* застосовувався для вивчення позиції кожного з учасників спірних правовідносин, умов їх заяв про форс-мажорні обставини у кожному конкретному випадку.

*Системно-структурний метод* застосовувався для відокремлення міжнародних відносин, що становлять предмет регулювання норми про форс-мажор, від суміжних явищ – крайньої необхідності та лиха.

*Формально-юридичний метод* використовувався для вивчення специфіки тлумачення форс-мажору у практиці вищевказаних міжнародних судових і арбітражних органів.

*Порівняльно-правовий метод* дозволив порівняти особливості тлумачення форс-мажору та відповідність положенням ст. 23 Проєкту 2001.

За допомогою *методу тлумачення правових норм* розкрито зміст ст. 23 Проєкту 2001.

*Прогностичний метод* допоміг спрогнозувати напрями розвитку міжнародної практики застосування посилок державами та іншими суб'єктами міжнародного права на форс-мажор.

Логіко-юридичний метод був використаний при формулюванні висновків щодо узагальнення сучасних умов та перспектив застосування форс-мажору у практиці вирішення міжнародних спорів.

## **Результати та обговорення**

### **Умови звернення до форс-мажору за ст. 23 Проекту 2001**

У Проекті 2001 форс-мажору присвячено ст. 23:

«1. Протиправність діяння держави, яка не відповідає міжнародно-правовому зобов'язанню цієї держави, виключається, якщо це діяння обумовлено форс-мажором, тобто появою непереборної сили або непередбачуваної події, що не піддається контролю держави, які зробили за цих обставин виконання зобов'язання матеріально неможливим.

2. Пункт 1 не застосовується, якщо:

- а) форс-мажорна ситуація обумовлена – або цілком, або в поєднанні з іншими факторами, – поведінкою держави, що посиляється на неї; або
- б) держава взяла на себе ризик виникнення такої ситуації».

Отже, у ст. 23 вказується на три умови правомірного звернення держави до форс-мажорних обставин:

- а) наявність непереборної сили чи непередбачуваної події;
- б) непереборна сила або непередбачувана подія не повинні піддаватися контролю з боку держави, яка посиляється на них;
- в) непереборна сила або непередбачувана подія зробили за цих обставин виконання зобов'язання для відповідної держави матеріально неможливим.

КМП вказує, що «прикметник «непереборний», який визначає слово «сила», підкреслює, що тут має існувати перешкода, яку держава не могла уникнути або якій вона не могла протидіяти власними засобами. Для того, щоб бути «непередбачуваною», дана подія має бути такою, що її не можна було або не просто було передбачати. Крім того, «непереборна сила» або «непередбачувана подія» повинні бути причинно пов'язані з ситуацією матеріальної неможливості, як на те вказують слова «викликано форс-мажором ... яке унеможливило матеріально» [7, с. 90].

Ця позиція КМП повністю узгоджується з попередньою й сучасною практикою вирішення міжнародних спорів. Так, Арбітражний трибунал у справі *Rainbow Warrior* 1990 р., розглядаючи відмову Франції повернути офіцерів, засуджених до ув'язнення на французькій військовій базі на острові Хао в Тихому океані за підлив судна міжнародної неурядової організації *Greenpeace International*, що спричинив загибель одного члена екіпажу, визнав неспроможним її посилення на форс-мажор (погіршення стану здоров'я майора А. Макфорта; вагітність та похорон батька капітана Д. Прієр). Суд, зокрема, заявив:

«Нова Зеландія права, стверджуючи, що посилання на форс-мажор не відноситься до даної справи, бо критеріями його застосування є абсолютна матеріальна неможливість, а обставина, яка робить виконання більш скрутним або обтяжливим, не належить до форс-мажорних обставин» [8, с. 253].

Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних спорів (МЦВІС) у рішенні у справі *Autopista Concesionada de Venezuela C. A. проти Боліваріанської Республіки Венесуела* 2003 р. заявив, що для виправдання форс-мажору мають бути виконані такі умови:

- «– Неможливість [...], тобто форс-мажорна обставина унеможливила виконання;
- Непередбачуваність [...], тобто форс-мажорну подію не можна було передбачити;
- Неприписуваність [...], тобто форс-мажорна подія не може бути віднесена на рахунок сторони, що програла» [9, para. 108].

У рішенні у справі *Enron de Ponderosa Assets L. P. проти Аргентини* 2007 р. МЦВІС прямо послався на ст. 23 Проекту 2001 р., перерахувавши необхідні для кваліфікації форс-мажору умови:

«[...] необхідно мати на увазі, що принаймні оскільки теорія «непередбачуваних обставин» виражається в концепції форс-мажору, ця інша концепція вимагає, відповідно до ст. 23 Статей про відповідальність держав, щоб ситуація, крім іншого, була виникненням непереборної сили, невідконтрольної державі, що у цих обставинах є матеріально неможливим виконання зобов'язань» [10, para. 217].

Форс-мажор – це загально визнана норма загального міжнародного права. Іноді її прописують у текстах міжнародних договорів. Наприклад, у п. 2 ст. 18 Конвенції ООН з морського права 1982 р., що стосується умови проходу через територіальне море, зазначено:

«Прохід повинен бути безперервним і швидким. Проте прохід включає зупинку і стоянку на якорі, але тільки остільки, оскільки вони зв'язані із звичайним плаванням або необхідні внаслідок непереборної сили або лиха, або з метою надання допомоги особам, суднам або літальним апаратам, які знаходяться у небезпеці або зазнають лиха» [11].

При цьому вважається, що «ступінь складності» форс-мажору, необхідна для виключення відповідальності за договірним зобов'язанням, має бути значно більшою, ніж за іншими міжнародно-правовими зобов'язаннями. Ця позиція підкреслена в рішенні Міжнародного суду ООН у справі про *проект Габчиково-Надьямарош* 1997 р. на підставі тлумачення п. 1 ст. 61 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., який вказує:

«Учасник має право посилатися на неможливість виконання договору як на підставу для припинення договору або виходу з нього, якщо ця неможливість є наслідком безповоротного зникнення чи знищення об'єкта, необхідного для виконання договору. Якщо така неможливість є тимчасовою, на неї можна посилатись як на підставу лише для зупинення дії договору» [12, с. 63].

### **Явища непереборної сили**

Найчастіше форс-мажор зумовлюють природними явищами несприятливого характеру – екстремальною погодою (землетрусами, посухою, повеннями, ураганами, цунамі тощо) або соціальними обставинами, на які відповідна держава не мала можливості вплинути (революції, бунти, заколоти третіх країн та ін.).

Дані явища повинні мати абсолютно непереборний для держави, що посилається на них, характер. Якщо в нього була хоч якась можливість виконати свої зобов'язання, незважаючи на вкрай несприятливі погодні чи соціальні умови, форс-мажор не застосовується. Наприклад, Постійна палата міжнародного правосуддя (ППМП) у своїх рішеннях від 12 липня 1929 р. у справах про *Сербські позики* та *Бразильські позики* відхилила посилання відповідачів на події Першої світової війни як на форс-мажор, який виправдовує невиконання ними своїх фінансових зобов'язань. Зокрема, у рішенні у справі *про Сербські позики* ППМП заявила:

«Не можна стверджувати, що сама війна, незважаючи на серйозні економічні наслідки, вплинула на юридичні зобов'язання щодо контрактів між урядом Сербії та французькими власниками облігацій. Економічні негаразди не звільнили державу-боржника [...]» [13, с. 39–40].

У рішенні ППМП у справі *про Бразильські позики* зазначено:

«Економічні потрясіння, спричинені Великою війною, згідно з юридичним принципом (форс-мажору. – Ю. Ш.) не звільняють уряд Бразилії від його зобов'язань. Щодо платежу золотом, то немає неможливості внаслідок нездатності отримати золоті монети, якщо обіцянку розглядати як оплату вартості золота. Еквівалент у золоті можна отримати» [14, с. 120].

Держава не може посилатися на форс-мажор, якщо ці обставини в цілому або частково спровоковані нею самою. Це правило закріплено у п. 2 (а) ст. 23 Проекту 2001. КМП коментує цю норму так: «Для застосування підпункту а пункту 2 недостатньо, щоб держава, яка посилається на форс-мажор, сприяла виникненню ситуації матеріальної неможливості; ситуація форс-мажору має бути «обумовлена» поведінкою держави, що посилається на неї. Це дозволяє посилатися на форс-мажор у ситуаціях, за яких держава могла, не бажаючи того,



сприяти виникненню матеріальної неможливості, зробивши щось таке, що, якщо судити про це заднім числом, можна було б зробити інакше, але що було зроблено сумлінно і саме по собі не перетворило цю подію на менш непередбачувану. Підпункт а пункту 2 вимагає того, щоб роль держави при виникненні форс-мажору була значною» [7, с. 92].

Ілюстрацією цього правила може бути рішення Арбітражного суду щодо спору між *Лівійською арабською іноземною інвестиційною компанією (LAFICO) та Республікою Бурунді* 1991 р. У цій справі, крім іншого, йшлося про неможливість доступу лівійських менеджерів до управління компанією HALB, раніше створеною Лівією та Бурунді спільно на території Бурунді та керованою LAFICO з-за кордону, після розриву дипломатичних відносин між цими державами з ініціативи Бурунді. Остання стверджувала, що роботі HALB заважає відсутність менеджерів LAFICO через законний розрив дипломатичних відносин. Однак Бурунді не несе відповідальності за «об'єктивну неможливість» такого доступу. На що Арбітражний суд заявив, що «ймовірна неможливість не була результатом непереборної сили або непередбачуваної зовнішньої події поза контролем Бурунді. Насправді, неможливість є результатом одностороннього рішення цієї держави» [15, р. 318, para. 55].

Відповідно до п. 2 (b) ст. 23 Проєкту 2001 посилання на форс-мажор не буде застосовуватися, якщо держава сама взяла на себе ризик виникнення такої ситуації. Як зазначає КМП, «в цьому відображено той принцип, що форс-мажор не є підставою для невиконання зобов'язання, якщо держава зобов'язалася запобігти виникненню конкретної ситуації або іншим чином прийняла на себе ризик її виникнення» [7, с. 92]. Таке зобов'язання має бути ясным та недвозначним.

На закінчення слід зазначити, що межі застосування підпунктів (а) та (b) п. 2 ст. 23 Проєкту 2001 можуть бути значно розширені за рахунок досить радикального перегляду загальної концепції непередбачуваних обставин, що просувається нині у зарубіжній доктрині міжнародного права. Цілком справедливо зазначається, що знання про природу, які існують сьогодні, дозволяють не тільки вчасно передбачати різного роду погодні катаклізми, а й у ряді випадків керувати ними. Через це вкрай важко щоразу апелювати до поганої погоди як джерела звільнення від юридичних зобов'язань. Так, відома дослідниця М. Деллінджер зазначає: «По суті багато подій, які сьогодні мають на нас найбільший вплив, можуть бути пов'язані з людськими діями або бездіяльністю. Ми не можемо продовжувати звинувачувати природу у всіх наслідках наших дій, які ми спостерігаємо зараз» [16, с. 462]. Крім того, все більш очевидна роль розвинених країн у несприятливих змінах навколишнього середовища, що прямо впливають на формування ураганів, цунамі,

землетрусів тощо. Притягнення їх до міжнародно-правової відповідальності – це, головним чином, питання наявності жорсткої політичної волі, а не власне наявності відповідної міжнародно-правової бази.

Аналогічні міркування можуть бути висловлені й відносно надзвичайних соціальних обставин, що традиційно розглядаються як форс-мажорні: революції, бунти, заколоти, перевороти тощо. Сучасні засоби та методи здійснення «соціальної інженерії» роблять ці процеси цілком керованими. Причому нерідко їх замовниками виступають не контреліти, а саме еліти, які перебувають при владі у відповідній державі. Власне, вже відносно нещодавня міжнародна практика демонструє недовіру до влади у цьому питанні. У вищезгаданій справі *Autopista Concesionada de Venezuela C. A. проти Боліваріанської Республіки Венесуела* 2003 р. МЦВІС висловив недовіру до аргументу Венесуели щодо непередбачуваності масового громадського опору, що виразився у різного роду масових заворушеннях, у відповідь на збільшення плати за проїзд по автомагістралях, які перебувають у концесії у позивача. Трибунал нагадав про попередній епізод – цивільні заворушення в 1989 р., що були викликані підвищенням цін на бензин (Caracazo):

«[...] Не можна розумно стверджувати, що венесуельські офіційні особи, які ведуть переговори щодо Угоди, могли ігнорувати той факт, що підвищення вартості перевезення внаслідок договірною механізму підвищення плати за проїзд може принаймні потенційно призвести до бурхливого народного протесту, подібного до протесту 1989 р.» [9, para. 115].

Далі Трибунал взагалі засумнівався в реальній ролі венесуельської влади у розглядуваній громадській непокорі [9, paras. 116, 117].

## **Висновки**

Умови правомірного звернення держав та інших суб'єктів міжнародного права до форс-мажору як обставини, яка звільняє від міжнародно-правової відповідальності, що викладені Комісією міжнародного права ООН у ст. 23 проєкту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні дії 2001 р., загалом відповідають практиці вирішення міжнародних спорів у міжнародних судових і арбітражних органах ХХ – початку ХХІ ст. Даними умовами є: а) наявність непереборної сили або непередбачуваної події; б) неможливість контролю за ними з боку держави, яка посилається на них, та в) матеріальна неможливість виконання зобов'язань цією державою. Наразі є всі підстави розглядати їх як норми загального звичаєвого міжнародного права.

Водночас у доктрині міжнародного права справедливо зазначається, що технічний прогрес людства, який забезпечує велику керованість як природними явищами, так і соціальними процесами, закономірно звужуватиме сферу застосування форс-мажору.

### Список використаних джерел

- [1] Paddeu F. I. Genealogy of *Force Majeure* in International Law. *British Yearbook of International Law*. 2011. Vol. 82, issue 1. P. 381–394.
- [2] Резолюція Генеральної Ассамблеї ООН 56/83 (A/RES/56/83) от 12 декабря 2001 г. «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/56/83> (дата звернення: 12.06.2023).
- [3] Резолюція Генеральної Ассамблеї ООН 66/100 от 9 декабря 2011 г. «Ответственность международных организаций». URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/66/100> (дата звернення: 12.06.2023).
- [4] Мицик В. В. Обставини, що виключають відповідальність держав. *Міжнародне публічне право* : підручник : у 2 т. / В. В. Мицик, М. В. Буроменський, О. В. Буткевич та ін. ; за ред. В. В. Мицика. 2-ге вид., змін. Харків : Право, 2020. Т. 1: Основи теорії. С. 340–343.
- [5] Енциклопедія міжнародного права : у 3 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко, В. Н. Денисов (співголови) та ін. ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ : Академперіодика, 2019. Т. 3: М–Я. 992 с.
- [6] Лукашук И. И. Право международной ответственности. Москва : Волтерс Клаувер, 2004. 432 с.
- [7] Ежегодник Комиссии международного права 2001. Т. II. Часть вторая: Доклад Комиссии Генеральной Ассамблее о работе её пятьдесят третьей сессии. ООН, Нью-Йорк, Женева, 2007. 289 с.
- [8] Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair, Decision of 30 April 1990. *Reports of International Arbitral Awards*. Vol. XX (pp. 215–284). United Nations, 2006.
- [9] *Autopista Concesionada de Venezuela C. A. V Bolivarian Republic of Venezuela*. ICSID Case No. ARB/00/5. Award of 23 September 2003. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6354.pdf> 100 (last accessed: 12.06.2023)
- [10] *Enron de Ponderosa Assets L. P. v Argentine Republic*. ICSID Case No. ARB/01/3, Award of 22 May 2007. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf> (last accessed: 12.06.2023).
- [11] Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права, 1982. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=0005WDC64C> (дата звернення: 12.06.2023).
- [12] Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment of 25 September 1997. *I.C.J. Reports*. 1997. P. 63.
- [13] Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France. Ser. A No. 20, Judgment No. 14, 12 of July 1929.
- [14] Case Concerning the Payment in Gold of Brazilian Federal Loans Contracted in France. Ser. A No. 21, Judgment No. 15, 12 of July 1929.
- [15] *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) v the Republic of Burundi*. Arb. Award of 04 March 1991. *International Law Reports*. 1994. Vol. 96.
- [16] Dellinger M. Rethinking Force Majeure in Public International Law. *Pace Law Review*. 2017. Vol. 37, issue 2. P. 455–506.

### References

- [1] Paddeu, F.I. (2011). Genealogy of *Force Majeure* in International Law. *British Yearbook of International Law*, 82(1), 381-394.
- [2] Resolution of the UN General Assembly No. 56/83 (A/RES/56/83) "State responsibility for internationally illegal acts". (December 12, 2001). Retrieved from <https://undocs.org/ru/A/RES/56/83>.

- [3] Resolution of the UN General Assembly No. 66/100 "Responsibility of international organizations". (December 9, 2011). Retrieved from <https://undocs.org/ru/A/RES/66/100>.
- [4] Mytsyk, V.V. (2020). Circumstances excluding the responsibility of states. In V.V. Mytsyk, M.V. Buromenskyi, O.V. Butkevych et al. *International public law*. V.V. Mytsyk (Ed.). (2nd ed.; Vols. 1-2); Vol. 1: *Basics of the theory*. V.V. Mytsyk (Ed.) (pp. 340-343). Kharkiv: Pravo.
- [5] Shemshuchenko, Yu.S., Denisov, V.N. et al. (2019). *Encyclopedia of international law*. (Vols. 1-3), Vol. 3: *M-Y*. Kyiv: Akadempriodika.
- [6] Lukashuk, I.I. (2004). *The right of international responsibility*. Moscow: Wolters Kluwer.
- [7] *Yearbook of the International Law Commission, 2001*. (2007). Vol. II, part 2: *Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session*. UN, New York, Geneva.
- [8] Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair, Decision of 30 April 1990. (2006). *Reports of International Arbitral Awards*. Vol. XX. (pp. 215-284). United Nations.
- [9] *Autopista Concesionada de Venezuela C. A. V Bolivarian Republic of Venezuela*. ICSID Case No. ARB/00/5. Award of 23 September 2003. Retrieved from <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6354.pdf> 100.
- [10] *Enron de Ponderosa Assets L. P. v Argentine Republic*. ICSID Case No. ARB/01/3, Award of 22 May 2007. Retrieved from <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>.
- [11] *Convention of the Organization of the United Nations for the Law of the Sea*. (1982). Retrieved from <http://consultant.parus.ua/?doc=0005WDC64C>.
- [12] Case Concerning the Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment of 25 September 1997. (1997). *I.C.J. Reports*, 63.
- [13] Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France. Ser. A No. 20, Judgment No. 14, 12 of July 1929.
- [14] Case Concerning the Payment in Gold of Brazilian Federal Loans Contracted in France. Ser. A No. 21, Judgment No. 15, 12 of July 1929.
- [15] *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) v the Republic of Burundi*. Arb. Award of 04 March 1991. (1994). *International Law Reports*, 96.
- [16] Dellinger, M. (2017). Rethinking Force Majeure in Public International Law. *Pace Law Review*, 37(2), 455-506.

### **Юрій Вадимович Щокін**

доктор юридичних наук, професор,  
доцент кафедри права Європейського Союзу  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна  
e-mail: [yuri.v.shchokin@nlu.edu.ua](mailto:yuri.v.shchokin@nlu.edu.ua)  
ORCID 0000-0002-8082-2367

### **Yuri V. Shchokin**

Dockor of Law, Professor,  
Associate Professor of the European Union Law Department  
Yaroslav Mudryi National Law University  
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine  
e-mail: [yuri.v.shchokin@nlu.edu.ua](mailto:yuri.v.shchokin@nlu.edu.ua)  
ORCID 0000-0002-8082-2367

**Рекомендоване цитування:** Щокін Ю. В. Основні умови застосування форс-мажору у практиці міжнародних судів та арбітражів. *Теорія і практика правознавства*. 2023. Вип. 1(23). С. 161–172. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.283051>.

**Suggested Citation:** Shchokin, Yu.V. (2023). Basic Conditions for the Application of Force Majeure in the Practice of International Courts and Arbitrations. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 1(23), 161-172. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.283051>.

Стаття надійшла / Submitted: 26.06.2023

Прорецензовано / Revised: 28.06.2023

Затверджено / Approved: 28.06.2023

Опубліковано / Published online: 30.06.2023

*Електронне видання*

**ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА  
ПРАВознавства**

**Електронний фаховий журнал  
Випуск 1 (23) / 2023**

**THEORY AND PRACTICE  
OF JURISPRUDENCE**

**Electronic Peer-Reviewed Edition  
Issue 1 (23) / 2023**

Мови видання: українська, англійська

Відповідальний за випуск доц. А. М. Ісаєв

Редактор *М. М. Сорокун*  
Коректорка *І. А. Гребцова*  
Комп'ютерне макетування *А. Г. Якишиної*

Оприлюднено через мережу Інтернет 30.06.2023 р.  
Формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Обл.-вид. арк. 9,9

Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого  
Редакційно-видавничий відділ наукових видань  
Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, к. 518  
тел. (057) 704-89-16  
e-mail: <http://tlaw.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.