

**РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОГО  
ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА  
В УМОВАХ СУЧАСНИХ ЗАГРОЗ ТА ВИКЛИКІВ**

---

**DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL  
AND NATIONAL LAW IN THE CONTEXT  
OF MODERN THREATS AND CHALLENGES**

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

**РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОГО  
ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА  
В УМОВАХ СУЧАСНИХ ЗАГРОЗ ТА ВИКЛИКІВ**

---

**DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL  
AND NATIONAL LAW  
IN THE CONTEXT OF MODERN THREATS  
AND CHALLENGES**

Монографія

Одеса  
Фенікс  
2024

*Рекомендовано до друку Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету.  
Протокол № 4 від 9 грудня 2024 р.*

**Рецензенти:**

**Костянтин ГРОМОВЕНКО**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри морського та міжнародного права Міжнародного гуманітарного університету, Заслужений юрист України

**Поліна БАЛТАДЖИ**, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри державно-правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ

Р 64      Розвиток міжнародного та національного права в умовах сучасних загроз та викликів : монографія [Електронне видання] / кол. авт.: С. Андрейченко, Л. Діденко, В. Качурінер, Н. Денисяк, А. Згама, О. Матвєєв, Н. Янчук, Н. Бааджи ; за заг. ред. С. Андрейченко ; Міжнар. гуман. ун-т. – Одеса : Фенікс, 2025. – 245 с. – Режим доступу...  
ISBN 978-617-8430-38-2

Монографія присвячена висвітленню низки актуальних питань, що постають перед міжнародним і національним правом. Серед ключових аспектів дослідження – питання забезпечення прав і свобод людини, розробка та впровадження міжнародних стандартів правосуддя, розвиток аграрної політики Європейського Союзу, ефективність правоохоронної діяльності держав, адаптація національного законодавства до умов сучасного світу та інші важливі напрями.

Для учених, юристів-практиків, студентів юридичних вищих навчальних закладів, а також усіх, хто цікавиться проблемами міжнародного та національного права.

The monograph is devoted to the coverage of a number of topical issues facing international and national law. Among the key aspects of the study are the issues of ensuring human rights and freedoms, development and implementation of international standards of justice, development of the European Union's agrarian policy, effectiveness of law enforcement activities of states, adaptation of national legislation to the conditions of the modern world and other important areas.

For scholars, practicing lawyers, law students, and anyone interested in international and national law.

**УДК 341.3:327.5:341.2**

ISBN 978-617-8430-38-2

© С. Андрейченко, Л. Діденко,  
В. Качурінер, Н. Денисяк, А. Згама,  
О. Матвєєв, Н. Янчук, 2024

## Авторський колектив:

*Андрейченко Світлана Сергіївна*, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри морського та міжнародного права Міжнародного гуманітарного університету

*Діденко Лариса Васиївна*, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри цивільно-правових дисциплін та статистики Міжнародного гуманітарного університету

*Качурінер В.*, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри морського та міжнародного права Міжнародного гуманітарного університету

*Денисяк Наталя Миколаївна*, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та статистики Міжнародного гуманітарного університету

*Згама Антоніна Олександрівна*, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Міжнародного гуманітарного університету

*Матвєєв Олексій Валерійович*, начальник прикордонного оперативно-розшукового відділу «Одеса 1» Головного оперативно-розшукового відділу 26 прикордонного загону, кандидат юридичних наук

*Янчук Наталія Дмитрівна*, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри загальноправових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ

*Бааджи Н.*, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри морського та міжнародного права Міжнародного гуманітарного університету

## Зміст

Авторський колектив . . . . .	3
Вступ . . . . .	5
<i>Андрейченко С. С.</i> Обмеження та відступ від прав людини в умовах пандемії COVID-19: міжнародно-правовий аспект . . . . .	6
<i>Denysiak N., Pereiman V.</i> Features of the legal regulation of personal non-property rights of an individual . . . . .	34
<i>Didenko L.</i> Features of consideration and implementation of decisions regarding the determination of the child's place of residence and the establishment of the procedure for visiting the child . . . . .	66
<i>Zghama A.</i> On the Modernization of Commercial Procedural Legislation in the Context of European Standards of Justice . . . . .	103
<i>Kachuriner V., Denysiak M.</i> Common agricultural policy of the EU: general analysis and modern trends . . . . .	130
<i>Matvieiev O.</i> The potential of modernization of legal regulation of border activities in the modern state . . . . .	156
<i>Янчук Н. Д.</i> Еволюція ідеї побудови політики Європейського Союзу в сфері безпеки та оборони як нової архітектури європейської безпеки . . . . .	191
<i>Baadzhy N. A.</i> Discretionary powers as a factor of corruption risks in the activities of public administration bodies: possible ways of optimization of administrative discretion . . . . .	221

## ВСТУП

Сучасний світ зазнає значних трансформацій під впливом глобальних викликів і загроз, які змінюють політичний, економічний та соціальний ландшафт. Розвиток технологій, військові конфлікти, пандемії, зміни клімату та поширення кіберзлочинності стали ключовими факторами, що впливають на міжнародні відносини та внутрішньодержавні правові системи. У цьому контексті міжнародне та національне право стикаються з необхідністю адаптації до нових реалій, що зумовлює перегляд традиційних правових механізмів, принципів і норм.

Метою цієї монографії є аналіз тенденцій розвитку міжнародного та національного права в умовах сучасних загроз і викликів. Дослідження охоплює питання обмеження прав людини та відступу від прав людини в міжнародному праві, розвитку політики ЄС в сфері безпеки та оборони, аналізу сучасних тенденцій в САП ЄС, а також модернізації господарського процесуального законодавства в контексті європейських стандартів правосуддя. Особливу увагу приділено проблемам захисту прав людини.

Зміни, що відбуваються в міжнародному та національному праві, потребують комплексного аналізу та наукового осмислення. Сподіваємося, що ця монографія стане корисним джерелом інформації для науковців, правників і всіх, хто цікавиться сучасними тенденціями у сфері права та міжнародних відносин. Вона має на меті не лише узагальнити наявні знання, але й сприяти подальшим дослідженням і розробці ефективних правових рішень для подолання сучасних загроз і викликів.

*Колектив авторів*

# Обмеження та відступ від прав людини в умовах пандемії COVID-19: міжнародно-правовий аспект

Андрейченко С. С.

## Вступ

Пандемія коронавірусу COVID-19<sup>1</sup> стала глобальною кризою багатогранного характеру сучасності. Багато урядів оголосили надзвичайний стан для застосування виняткових повноважень для запобігання, усунення та контролю ризику та неминучого впливу пандемії COVID-19, викликаючи, зокрема, значне занепокоєння щодо захисту прав людини в усьому світі. Було введено широкий спектр обмежень численних прав людини, що стосуються свободи, пересування, асоціацій, сповідання релігії, приватного життя, роботи, освіти та охорони здоров'я. Гарантування прав людини для кожної людини є різною мірою викликом для кожної країни світу<sup>2</sup>.

Безпека держави та її демократичних інститутів, а також безпека її посадових осіб і населення є життєво важливими громадськими та приватними інтересами, які заслуговують на захист і можуть призвести до тимчасового відступу від певних прав людини та надзвичайного розподілу влади. Однак суворі обмеження щодо тривалості, обставин і обсягу таких повноважень є важливими. Безпека держави та громадська безпека можуть бути ефективно забезпечені лише в демократії, яка повністю поважає верховенство права<sup>3</sup>. Через пандемію COVID-19 держави повинні були знайти правильний гнучкий баланс

<sup>1</sup> On 30 January 2020 World Health Organization's [hereinafter WHO] director-general declared the novel coronavirus outbreak (2019-nCoV) a PHEIC. On 11 March 2020 the COVID-19 was characterized as a pandemic. See WHO, *Who Timeline – COVID-19*, <https://www.who.int/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19> (17 June 2020).

<sup>2</sup> Women and men, children, youth and older persons, refugees and migrants, the poor, people with disabilities, persons in detention, minorities, LGBTI people, among others, are all being affected differently. See United Nations, *COVID-19 and Human Rights. We are all in this together* (Apr. 12, 2020), p. 2, [https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/un\\_policy\\_brief\\_on\\_human\\_rights\\_and\\_covid\\_23\\_april\\_2020.pdf](https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/un_policy_brief_on_human_rights_and_covid_23_april_2020.pdf) (1 July 2020).

<sup>3</sup> European Commission for Democracy Through Law [hereinafter Venice Commission], *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency*. CDL-PI(2020)003 (Apr. 16, 2020), p. 4, <https://rm.coe.int/venice-commission-compilation-on-states-of-emergency-eng/16809e85b9> (25 June 2020).

між заходами, спрямованими на уповільнення поширення вірусу та захистом «медичної допомоги для всіх», з одного боку, та дотриманням інших прав людини відповідно до міжнародного права – з іншого<sup>1</sup>.

У ситуації пандемії COVID-19 міжнародне право прав людини передбачає два основні засоби обмеження прав людини: обмеження та відступи. Ця стаття має на меті визначити правила, які міжнародне право накладає на уряди щодо застосування обмежень і відступів під час надзвичайних ситуацій, а також те, як практика реагування держав пандемії COVID-19 відповідає цим вимогам законодавства. Стаття поділена на шість розділів. У першому розділі представлено мету дослідження міжнародного обмеження прав людини в контексті пандемії COVID-19. У другому розділі розглядається міжнародно-правова база обмеження прав людини, таким чином визначаючи відповідну правову основу обмежень, у якій державам дозволено відступати від прав людини або обмежувати їх у ситуаціях пандемії COVID-19. У третьому розділі обговорюється положення про обмеження, які відображають той факт, що певні права людини не є безумовними, а також існує потреба захистити одне право шляхом обмеження іншого під час надзвичайної ситуації. Застереження про відступ з його основними принципами розглядається в четвертому розділі. Описано загальні характеристики відступів і обмежень від громадянських і політичних прав, а також від економічних, соціальних і культурних прав. Відмінності та схожість між положеннями про обмеження та відступи пояснюються в п'ятому розділі, оскільки межі між обмеженнями та відступами часто дуже розмиті. Шостий розділ містить заключні зауваження.

## **1. Огляд міжнародно-правової база обмеження прав людини під час пандемії COVID-19**

Мета законного обмеження прав людини під час пандемії COVID-19 вимагає визначення міжнародної правової бази з цього питання. Важливо встановити межі повноважень держав щодо обмеження прав людини, масштаби обмежень (обмеження та відступи) та відповідні

---

<sup>1</sup> See the United Nations, *COVID-19 and Human Rights*, *op. cit.* (fn. 2).



зобов'язання щодо забезпечення прав людини під час COVID-19 як надзвичайної ситуації в межах сучасного міжнародного права.

Правові стандарти обмежень і відступів від зобов'язань щодо прав людини, які застосовуються до ситуації з пандемією COVID-19, втілені в:

- універсальні договори про права людини (Міжнародний пакт про громадянські та політичні права<sup>1</sup>, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права<sup>2</sup>);

Станом на 1 червня 2020 року Вірменія, Чилі, Колумбія, Еквадор, Сальвадор, Естонія, Грузія, Гватемала, Киргизстан, Латвія, Перу, Республіка Молдова, Румунія, Сан-Марино та Держава Палестина згідно з МПГПП поінформували Генерального секретаря ООН про відступ<sup>3</sup>.

- регіональні договори з прав людини (Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод<sup>4</sup>, Американська конвенція з прав людини<sup>5</sup>);

У контексті надзвичайної ситуації у сфері охорони здоров'я через COVID-19 Албанія, Вірменія, Естонія, Грузія, Латвія, Північна Македонія, Республіка Молдова, Румунія, Сан-Марино та Сербія офіційно повідомили генерального секретаря Ради Європи про свої рішення щодо відступу<sup>6</sup>.

Аргентина, Болівія, Чилі, Колумбія, Домініканська Республіка, Еквадор, Сальвадор, Гватемала, Гондурас, Парагвай, Панама, Перу та Республіка Суринам повідомили генерального секретаря Організації американських держав про призупинення гарантій ACHR (інформація станом на 3 червня 2020 року)<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> International Covenant on Civil and Political Rights [hereinafter ICCPR], Dec. 16, 1966, 999 UNTS 171, Art. 4.

<sup>2</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [hereinafter ICESCR], Dec. 16, 1966, 993 UNTS 3, Art. 4.

<sup>3</sup> See UN Treaty Collection, *Depositary Notifications (CNs) by the Secretary-General*, <https://treaties.un.org/Pages/CNs.aspx?cnTab=tab2&clang=en>. (1 June 2020).

<sup>4</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [hereinafter ECHR], Nov. 4, 1950, ETS No. 5, 213 UNTS 221, Art.15.

<sup>5</sup> American Convention on Human Rights [hereinafter ACHR], Nov. 22, 1969, 1144 UNTS 123, Art. 27.

<sup>6</sup> Council of Europe, *Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic*, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/web-content/62111354> (3 June 2020).

<sup>7</sup> Organization of American States, *Recent Suspensions of Guarantees regarding Multilateral Treaties*, [http://www.oas.org/en/sla/dil/inter\\_american\\_treaties\\_suspension\\_guarantees.asp](http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_suspension_guarantees.asp) (3 June 2020).

— міжнародне звичаєве право<sup>1</sup>.

Існує низка документів необов'язкового характеру, які мають значний вплив на визначення умов, за яких можуть бути вжиті заходи, що відступають від зобов'язань щодо прав людини, у контексті надзвичайного стану: Паризькі мінімальні стандарти норм прав людини в державі Екстрений<sup>2</sup>; Сіракузькі принципи щодо положень про обмеження та відступи в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права<sup>3</sup>. Незважаючи на те, що Комітет з прав людини не зобов'язаний дотримуватися цих принципів, можна очікувати, що він піддається їхньому впливу у своєму майбутньому тлумаченні статті 4 МПГПП, що матиме значний вплив на практику<sup>4</sup>.

Положення щодо обмежень та відступів від прав/обов'язків людини визначаються шляхом тлумачення міжнародними судами з прав людини<sup>5</sup>. Крім того, у відповідь на пандемію багато міжнародних організацій та органів (Всесвітня організація охорони здоров'я<sup>6</sup>, Генеральна Асамблея ООН, Комітет ООН з прав людини<sup>7</sup>, Управління Верховного

---

<sup>1</sup> For instance, the ICCPR for non-states parties or the ILC Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001) may be invoked by a state in order to rely on some defences to failure to comply with international obligations as a result of combat the spread of the COVID-19 pandemic.

<sup>2</sup> Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency, adopted by the 61st Conference of the International Law Association, Paris, 1 September 1984.

<sup>3</sup> Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights [hereinafter Siracusa Principles], Annex to the document of the UN Commission for Human Rights, 28 September 1984, E. CN.4/1985/4.

<sup>4</sup> Joseph, S.; Castan, M., *The International Covenant On Civil And Political Rights: Cases, Materials, And Commentary. Third Edition*, Oxford UK, Oxford University Press, 2013, p. 910.

<sup>5</sup> See e.g., *Lawless v. Ireland* (no. 3), appl. no. 332/57, ECtHR 1 July 1961; *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece* (The Greek case), appl. no. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, EComHR 5 November 1969 (report); *A. and others v. the United Kingdom*, appl. no. 3455/05, ECtHR 19 February 2009 (GC).

<sup>6</sup> See WHO, *Addressing Human Rights as Key to the COVID-19 Response* (Apr. 21, 2020), <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/1275275/retrieve> (15 June 2020). About the role of WHO and the IHR (2005) in the developing a comprehensive approach to COVID-19 see, e.g., Bogdandy, A.; Villarreal, P., *International Law on Pandemic Response: A First Stocktaking in Light of the Coronavirus Crisis* (March 26, 2020). Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2020-07, <https://ssrn.com/abstract=3561650> (4 May 2020); Villarreal, P., *The 2019-2020 novel coronavirus outbreak and the importance of good faith for international law*, *Völkerrechtsblog* (Jan. 28, 2020), <https://voelkerrechtsblog.org/the-2019-2020-novel-coronavirus-outbreak-and-the-importance-of-good-faith-for-international-law/> (7 June 2020).

<sup>7</sup> GA Res. 74/270, *Global solidarity to fight the coronavirus disease 2019* (COVID-19) (Apr. 2, 2020).

комісара ООН з прав людини<sup>1</sup>, Міжнародна організація цивільної авіації (ІСАО)<sup>2</sup> тощо<sup>3</sup>), як а також регіональні (Рада Європи<sup>4</sup>, Венеціанська комісія<sup>5</sup>, Комітет із запобігання катуванням і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (СРТ)<sup>6</sup>, Комісар Ради Європи з прав людини<sup>7</sup>, Організація американських держав<sup>8</sup> тощо) надали загальні вказівки щодо оцінки заходів щодо COVID-19. Неурядові організації, такі як Human Rights Watch<sup>9</sup>, Amnesty International<sup>10</sup>, Міжнародна комісія юристів<sup>11</sup>, також беруть участь у розповсюдженні загальних вказівок щодо відповідних заходів щодо COVID-19. Вищезазначені та інші нормативно-правові акти, залежно від юридичної сили, є обов'язковою правовою основою або, відповідно, корисним керівництвом у застосуванні заходів протидії COVID-19.

Що стосується національних рамок, правові основи надзвичайних повноважень штатів під час пандемії COVID-19 відрізняють-

---

<sup>1</sup> See UN Human Rights Committee [hereinafter HRC], *Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic*, UN Doc. CCPR/C/128/2 (Apr. 24, 2020).

<sup>2</sup> See Office of the UN High Commissioner on Human Rights, *Guidance COVID-19* (May 13, 2020), [https://www.ohchr.org/Documents/Events/COVID-19\\_Guidance.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Events/COVID-19_Guidance.pdf) (2 June 2020).

<sup>3</sup> See *Collaborative Arrangement for the Prevention and Management of Public Health Events in Civil Aviation*, <http://www.capsca.org/CoronaVirusRefs.html> (8 June 2020).

<sup>4</sup> See Council of Europe, *Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis. A toolkit for member states*, Information Documents, SG/Inf (2020) 11 (Apr. 7, 2020), <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1d91> (2 June 2020).

<sup>5</sup> Venice Commission, *op. cit.* (fn. 3).

<sup>6</sup> Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, *Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic*, CPT/Inf (2020) 13, <https://rm.coe.int/16809cfa4b> (7 May 2020).

<sup>7</sup> CoE Commissioner for Human Rights, *Persons with Disabilities Must Not Be Left behind in the Response to the COVID-19 Pandemic*, (April 2, 2020), <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/persons-with-disabilities-must-not-be-left-behind-in-the-response-to-the-covid-19-pandemic> (9 May 2020).

<sup>8</sup> See Organization of American States, *The OAS Response to the Covid-19 Pandemic*, CP/RES.1151(2280/20) (Apr. 17, 2020), <http://www.oas.org/en/cim/docs/CP42233S06-EN.pdf> (25 June 2020).

<sup>9</sup> Human Rights Watch, *Human Rights Dimensions of COVID-19 Response*, (March, 19 2020), <https://www.hrw.org/news/2020/03/19/human-rights-dimensions-covid-19-response> (23 June 2020).

<sup>10</sup> Amnesty International, *Covid-19 Response and Rebuilding Principles*, (April 2020), <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL3022612020ENGLISH.PDF> (20 June 2020).

<sup>11</sup> International Commission of Jurists, *ICJ Guidance on the Courts and COVID-19* (Apr. 7, 2020), <https://www.icj.org/icj-guidance-on-the-courts-and-covid-19/> (19 June 2020).

ся від штату до штату, незважаючи на те, що існують такі основні правові основи для заходів щодо COVID-19 на національному рівні: декларація штату надзвичайних ситуацій<sup>1</sup> відповідно до конституції, використання існуючого законодавства щодо катастроф у сфері охорони здоров'я, а також ухвалення нового законодавства про надзвичайні ситуації, які дозволяють відступити від прав людини або їх обмеження.

Щоб досягти мети «люди та їхні права мають бути в центрі уваги»<sup>2</sup> під час надзвичайних ситуацій, таких як пандемія COVID-19, слід вживати твердих і послідовних кроків на міжнародному та національному рівнях відповідно до міжнародного права та стандартів у сфері прав людини, гуманітарного права та права біженців. Слід також зазначити, що коли надзвичайна ситуація закінчиться, тоді, безсумнівно, відбудуться дебати щодо доктрини позитивних зобов'язань. Будуть поставлені запитання, чи уряди вжили всіх запобіжних заходів, яких вони могли вжити проти поширення пандемії COVID-19 на їхній території<sup>3</sup>.

Універсальність прав людини відносна. Незалежно від того, явно чи через необхідний підтекст, договори про права людини обмежують певні права, які вони проголошують<sup>4</sup>. Міжнародний правовий режим прав людини передбачає дві моделі<sup>5</sup>, які допускають порушення прав людини. По-перше, за деяких обставин здійснення прав людини може

---

<sup>1</sup> About national legislation in the context of the Covid-19, see Ginsburg, T.; Versteeg, M., *States of Emergencies: Part I*, The Harvard Law Review Blog (Apr. 17, 2020), <https://blog.harvard-lawreview.org/states-of-emergencies-part-i/> (8 June 2020).

<sup>2</sup> United Nations, *We are all in this Together op. cit.* (fn. 2).

<sup>3</sup> AIRE Centre. *COVID-19 and the Impact on Human Rights* 12-13 (Apr. 28, 2020), [https://bird.tools/wp-content/uploads/2020/04/Covid-19\\_and\\_the\\_WB.pdf](https://bird.tools/wp-content/uploads/2020/04/Covid-19_and_the_WB.pdf) (4 June 2020).

<sup>4</sup> See Steiner, H., *Limits and their Varieties*. In Fassbender, B.; Traisbach, K. (Ed.), *The Limits of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 23.

<sup>5</sup> There are other classifications of restrictions of human rights in international human rights law. For instance, the ECtHR distinguishes between three types of limits: 1) derogations as the strongest limit that result in a temporary suspension of the guarantee of a particular right by a state party (Article 15 of the ECHR specifies the exceptional circumstances); 2) legal exceptions which are explicitly mentioned but subject to conditions specified by the Convention (Article 2, Article 5 of the ECHR); 3) restrictions are possible that are 'necessary in a democratic society' with regard to the measure taken and the pursued aim (public order, morals, economic well-being, etc.) (para 2 of Articles 8 to 11 of the ECHR). See Delmas-Marty, M., *The Limits of Human Rights in a Moving World – Elements of a Dynamic Approach*. In Fassbender, B.; Traisbach, K. (Ed.), *The Limits of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 336.

бути обмежено. Цю модель можна позначити як «модель обмежень»<sup>1</sup>. По-друге, у надзвичайних ситуаціях держави можуть відступати від своїх зобов'язань згідно з міжнародним правом прав людини. Ця модель більш надійна і її можна назвати «моделлю відступів».

## 2. Застереження про обмеження

### а. Сутність і призначення

Застереження про обмеження – тобто положення, які вказують на те, що певне право не є абсолютним, але може бути адаптоване для врахування потреби держави захищати певні інтереси та права<sup>2</sup>, і спочатку було запропоновано як альтернативу повним повноваженням відступу<sup>3</sup>. Обґрунтування дозволу на обмеження прав людини є подвійним: по-перше, обмеження підкреслюють, що права людини рідко є абсолютними або безумовними правами, що робить систему прав людини керованою<sup>4</sup>. Наприклад, Загальна декларація прав людини (ВДПЛ) встановлює, що «кожна людина підлягає лише таким обмеженням, які встановлюються законом виключно з метою забезпечення належного визнання та поваги до прав і свобод інших, а також для задоволення справедливої вимоги моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві»<sup>5</sup>. Таким чином, багато громадянських і політичних прав, а також деякі економічні, соціальні та культурні права можуть бути законно обмежені на підставах, які стосуються пандемії коронавірусу. ЄКПЛ містить положення про обмеження в ст. 8 (2) (право на повагу до приватного та

<sup>1</sup> Zidar, A., *WHO International Health Regulations and human rights: from allusions to inclusion*, The International Journal of Human Rights, vol. 19, no 4, 2015, p. 507.

<sup>2</sup> Alston, P.; Goodman, R., *International human rights: the successor to international human rights in context: law, politics and morals: text and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 160.

<sup>3</sup> Reynolds, J., *Emergency Derogations and the International Human Rights Project*. In *Empire, Emergency and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 122.

<sup>4</sup> See Müller, A., *The Relationship between Economic, Social and Cultural Rights and International Humanitarian Law: An Analysis of Health Related Issues in Non-international Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, 2013, pp. 111–112; McGoldrick, D., *The interface between public emergency powers and international law*, International Journal of Constitutional Law, vol. 2 (2), 2004, p. 383.

<sup>5</sup> Universal Declaration of Human Rights, (December 10, 1948), UN Doc. A/810 (1948), Art. 29 (2).

сімейного життя), ст. 9 (2) (свобода думки, совісті та релігії), ст. 10 (2) (свобода вираження поглядів), ст. 11 (2) (свобода зібрань та асоціацій). Відповідно до зазначених статей обмеження прав людини допускаються з міркувань інтересів національної безпеки, громадської безпеки, економічного добробуту держави, захисту здоров'я чи моралі, підтримання авторитету та неупередженості судової влади, захисту прав людини, права і свободи інших осіб тощо. Особливо важливо, що обмеження прав людини поза межами надзвичайного стану можливі лише в невеликій кількості випадків<sup>1</sup>.

По-друге, положення про обмеження віддзеркалюють необхідність вирішення конфліктів між правами<sup>2</sup>, наприклад, між правом на свободу пересування однієї особи та правом на охорону здоров'я іншої, а також баланс між індивідуальними інтересами та інтересами громади<sup>3</sup>. Сіракузькі принципи стверджують: «обсяг прав і свобод інших осіб, які можуть діяти як обмеження прав у Пакті, виходять за межі прав і свобод, визнаних у Пакті»<sup>4</sup>. Права та свободи інших осіб, на які можна посилається для обмеження конкретного права, не обов'язково визнаються в тих самих документах<sup>5</sup>. Розумні обмеження є частиною «мастила» системи прав людини, що дозволяє державам гнучко регулювати різноманітні конфлікти інтересів, які виникають у (демократичних усередині (демократичних) суспільствах).

#### *b. Принцип обмеження за міжнародним правом*

Що стосується ситуації з пандемією COVID-19, держави можуть застосовувати положення про обмеження, а не оголошувати надзвичайний стан, щоб порушити міжнародні права людини/зобов'язання<sup>6</sup>. Тим часом обмеження також можуть спричинити зловживання. Таким чином, існує набір критеріїв, яким необхідно відповідати, щоб уможливити обмеження прав людини відповідно до міжнародного права:

<sup>1</sup> Kirchner, S., *Human Rights Guarantees During States of Emergency: The European Convention On Human Rights*. Baltic Journal of Law & Politics, vol. 3 (2), 2010, p. 8.

<sup>2</sup> Müller, *op. cit.* (fn. 39), p. 112.

<sup>3</sup> McGoldrick, *op. cit.* (fn. 39).

<sup>4</sup> Siracusa Principles, *op. cit.* (fn. 14), para 35.

<sup>5</sup> Müller, A., *Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights*, Human Rights Law Review, vol. 9 (4), 2009, p. 560.

<sup>6</sup> HRC declared: "States parties should not derogate from Covenant rights or rely on a derogation made when they can attain their public health or other public policy objectives through invoking the possibility to restrict certain rights...", see HRC, *op. cit.* (fn. 19), para 2 (c).

- Встановлення законом. МПЕСКП передбачає, що обмеження мають бути «визначені законом»<sup>1</sup>. Відповідно до МПГПП, право на свободу пересування «...не підлягає жодним обмеженням, крім тих, які передбачені законом»<sup>2</sup>. У широкому сенсі «обмеження повинно мати підставу саме у національному законодавстві, яке відповідає Пакту; закон має бути достатньо доступним; відповідне національне законодавство має бути сформульоване з достатньою точністю»<sup>3</sup>.
- Легітимна мета<sup>4</sup>, тобто обмеження має базуватися на одній із підстав, що виправдовують обмеження, визнаних відповідною статтею МПГПП. Відповідно до МПЕСКП, обмеження дозволені «виключно з метою сприяння загальному добробуту»<sup>5</sup>.
- Необхідність. Обмеження має «відповідати нагальній суспільній чи соціальній потребі»<sup>6</sup>. МПГПП передбачає, що право мати свою думку може підлягати певним обмеженням, які «необхідні для поваги прав або репутації інших» та/або «для захисту національної безпеки чи громадського порядку, здоров'я чи моралі населення»<sup>7</sup>.
- Пропорційність, яка передбачає, що обмеження, щоб бути «необхідним», має бути пропорційним меті»<sup>8</sup>. Загальний коментар 14 щодо права на найвищий досяжний рівень здоров'я передбачає, що «...обмеження мають бути пропорційними, тобто найменш обмежувальна альтернатива має бути прийнята, якщо доступні декілька типів обмежень». Очевидно, що «втручання має відповідати нагальній суспільній потребі і, зокрема, що воно [має бути] пропорційним законній меті, що переслідується»<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> ICESCR, *op. cit.* (fn. 6), Art. 4.

<sup>2</sup> ICCPR, *op. cit.* (fn. 5), Art. 12 (3).

<sup>3</sup> Ssenyonjo, M., *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009, pp. 100–101.

<sup>4</sup> Siracusa Principles, *op. cit.* (fn. 14), para 10 (c).

<sup>5</sup> ICESCR, *op. cit.* (fn. 6), Art. 4.

<sup>6</sup> Siracusa Principles, *op. cit.* (fn. 14), para 10 (b).

<sup>7</sup> ICCPR, *op. cit.* (fn. 5), Art. 19 (3).

<sup>8</sup> UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), 2000, UN Doc. E/C.12/2000/4, para 29.

<sup>9</sup> Müller, *op. cit.* (fn. 45), p. 583.

### 3. Застереження про відступ

#### а. Сутність і призначення

Положення про відступ, які є ознакою деяких сучасних міжнародних документів з прав людини<sup>1</sup>, зокрема загальних договорів, які стосуються переважно громадянських і політичних прав<sup>2</sup>, передбачають повне або часткове скасування конкретного міжнародного зобов'язання<sup>3</sup> протягом певного періоду. Метою відступів є охорона громадського порядку в ситуаціях надзвичайної загрози та/або відновлення цього порядку. Призупинення деяких прав людини також може бути необхідним для захисту інших прав людини<sup>4</sup>. Усі держави, які відступають від вимог, посиляються на оголошення ВООЗ про глобальну пандемію COVID-19 як виправдання для відступів. У цьому сенсі причини відступу від вимог щодо COVID-19 дуже загальні<sup>5</sup>.

#### б. Принципи відступу за міжнародним правом

Хоча можна стверджувати, що громадянські свободи повинні бути обмежені під час надзвичайних ситуацій, щоб забезпечити загальну громадську безпеку, також безперечно правда, що деякі з найбільш кричущих порушень прав людини відбуваються під час передбачуваних надзвичайних ситуацій. Тому важливо, що відступи суворо контролюються і не служать щитом для «цинічного та прорахованого знищення прав»<sup>6</sup> опонентів уряду. Існують певні принципи відступів від міжнародних прав людини:

- Принцип виняткової загрози. Повинна існувати «надзвичайна ситуація», яка загрожує життю нації»<sup>7</sup>, «війна чи інша надзвичайна ситуація, що загрожує життю нації»<sup>8</sup>; «війна, суспільна небезпека або інші надзвичайні ситуації, які загрожують неза-

<sup>1</sup> E.g. ICCPR, *op. cit.* (fn. 5), ECHR, *op. cit.* (fn. 8), ACHR, *op. cit.* (fn. 9).

<sup>2</sup> Schabas, W., *The European Convention on Human Rights. A Commentary (Oxford Commentaries on International Law)* 1 ed., Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 587.

<sup>3</sup> McGoldrick, *op. cit.* (fn. 39), p. 383.

<sup>4</sup> Müller, *op. cit.* (fn. 45), p. 592.

<sup>5</sup> Istrefi, K., *To Notify or Not to Notify: Derogations from Human Rights Treaties* (Apr. 18, 2020), <http://opiniojuris.org/2020/04/18/to-notify-or-not-to-notify-derogations-from-human-rights-treaties/> (16 June 2020).

<sup>6</sup> Joseph; Castan, *op. cit.* (fn. 15).

<sup>7</sup> ICCPR, *op. cit.* (fn. 5), Art. 4 (1).

<sup>8</sup> ECHR, *op. cit.* (fn. 8), Art. 15, see Mokhtar, A., *Human Rights Obligations v. Derogations: Article 15 of the European Convention on Human Rights*. International Journal of Human Rights, vol. 8, no. 1, 2004, pp. 65–87.



лежності або безпеці держави-учасниці»<sup>1</sup>. Вираз «надзвичайний стан» означає надзвичайну кризову ситуацію або суспільну небезпеку, фактичну чи неминучу, яка впливає на все населення чи все населення території, до якої поширюється дія декларації, і становить загрозу організованому життю громади, в якій держава складається<sup>2</sup>. Загроза має бути безпосередньою; його наслідки повинні охоплювати всю націю; продовження організованого життя нації має бути під загрозою; криза або небезпека мають бути винятковими в тому сенсі, що звичайні заходи чи обмеження, дозволені Конвенцією для підтримки громадської безпеки, здоров'я та порядку, є явно неадекватними<sup>3</sup>. Закони, що регулюють умови надзвичайного стану, мають бути чіткими та чіткими, щоб бути «встановленими законом»<sup>4</sup>.

- Принцип невідступності певних прав. Різні міжнародно-правові документи (МПГПП, ЄКПЛ, АКПЛ) містять різний перелік прав, які не підлягають відступу. Відступи від «так званих абсолютних прав» неможливі.

Той факт, що деякі з положень були перелічені в статті 4 (2) МПГПП як такі, що не підлягають відступу, не означає, що інші статті можуть бути піддані відступу за бажанням, навіть якщо існує загроза життю нації<sup>5</sup>. Законодавче зобов'язання звузити всі відступи до тих, які суворо вимагаються гостротою ситуації, передбачає обов'язок проводити ретельний аналіз за кожною статтею на основі об'єктивної оцінки фактичної ситуації. АСНР забороняє відступ від деяких перерахованих прав, а також від «судових гарантій, необхідних для захисту таких прав»<sup>6</sup>, наприклад, права на доступ до суду, права жертв на отримання ефективного засобу правового захисту. Подібні «функціональні» не-

<sup>1</sup> ACHR, *op. cit.* (fn. 9), Art. 27.

<sup>2</sup> See Paris Minimum Standards, *op. cit.* (fn. 13), Section (A)1(b), Siracusa Principles, *op. cit.* (fn. 14), para 39 (a).

<sup>3</sup> The Greek Case, *op. cit.* (fn. 16), paras 112–113.

<sup>4</sup> Joseph; Castan, *op. cit.* (fn. 15), p. 919.

<sup>5</sup> See HRC, CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 2001, UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, para. 6; see also General Comment 24: Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant, 1994, UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, para 10; General Comment 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression, 2011, UN doc. CCPR/C/GC/34, para 5.

<sup>6</sup> General Comment 29, *op. cit.* (fn. 75), para 6.

відступні права<sup>1</sup>, що забезпечують повагу до верховенства права та принципу законності навіть під час надзвичайного стану, цитуються в Сіракузьких принципах і Паризьких стандартах<sup>2</sup>.

- Принцип недискримінації. Відступи не повинні бути дискримінаційними «виключно на підставі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження»<sup>3</sup>. Використання слова «виключно» викликало певні дискусії<sup>4</sup>, включення цього слова є чітким доказом того, що відступи, які ненавмисно є дискримінаційними, можуть бути законними, якщо виконуються інші умови<sup>5</sup>.
- Принцип пропорційності є найважливішим обмеженням допустимих заходів відступу<sup>6</sup>. Ця вимога стосується тривалості, географічного охоплення та матеріального масштабу надзвичайного стану та будь-яких заходів відступу, застосованих через надзвичайний стан<sup>7</sup>. Принцип пропорційності передбачає, що надзвичайні заходи не можуть тривати довше, ніж сама надзвичайна ситуація, і обмеження, які вони спричиняють, мають застосовуватися лише в тих географічних районах, які постраждали від надзвичайної ситуації<sup>8</sup>.

Критерій пропорційності може бути особливо важко застосувати, принаймні в короткостроковій перспективі, до кризи COVID-19, враховуючи різні невизначеності щодо передачі, ступеня поширення та ефективності заходів, а також те, що вже відомо про потенційну тяжкість його наслідків. У міру розвитку обставин і знань про новий коронавірус будь-які заходи, які стають непотрібними або непропорційними, повинні бути адаптовані або скасовані<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> ACHR, *op. cit.* (fn. 9), Art. 27.

<sup>2</sup> Joseph; Castan, *op. cit.* (fn. 15), p. 918. See also HRC, *op. cit.* (fn. 19).

<sup>3</sup> ICCPR, *op. cit.* (fn. 5), Art. 4(1); HRC, General Comment No. 28: Article 3 (The Equality of Rights Between Men and Women), 2000, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, para 7; General Comment 29, *op. cit.* (fn. 75), para. 8.

<sup>4</sup> Nowak, M., U. N. *Covenant on Civil and Political Rights – CCPR-Commentary*, 2nd ed., Kehl am Rhein, Germany; Arlington, VA: N. P. Engel Publishers, 2005, p. 100.

<sup>5</sup> Higgins, R., *Derogations under Human Rights Treaties*, British Yearbook of International Law, vol. 48, issue 1, 1976, p. 287.

<sup>6</sup> Nowak, *op. cit.* (fn. 80), p. 97.

<sup>7</sup> General Comment 29, *op. cit.* (fn. 75), para 4.

<sup>8</sup> Venice Commission, *op. cit.* (fn. 3), p. 5.

<sup>9</sup> ICJ, *The Courts and COVID-19* (May 5, 2020) p. 1, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/05/Universal-ICJ-courts-covid-Advocacy-Analysis-brief-2020-ENG.pdf> (10 May 2020).

Заходи, що відступають від зобов'язань щодо прав людини, не повинні суперечити «іншим зобов'язанням держав згідно з міжнародним правом»<sup>1</sup> (як міжнародним правом, заснованим на звичаях, так і міжнародним договором, насамперед міжнародним гуманітарним правом)<sup>2</sup>. Ці інші зобов'язання можуть відрізнятися від штату до штату<sup>3</sup>.

Держава повинна дотримуватися певних процедурних умов при застосуванні відступу. Іншими словами, попереднє офіційне проголошення є важливою технічною передумовою для застосування ст. 4<sup>4</sup>. Вимога проголошення «є важливою для підтримки принципів законності та верховенства права в моменти, коли вони найбільше потрібні»<sup>5</sup>. Згідно зі статтею 4 ICCPR надзвичайний стан має бути офіційно оголошений, щоб забезпечити прозорість<sup>6</sup>, запобігти довільним відступам і зменшити випадки фактичних надзвичайних ситуацій<sup>7</sup>. Таким чином, перш ніж держава посиляється на Статтю 4 МПГПП має бути виконано дві фундаментальні умови: ситуація має становити надзвичайний стан, що загрожує життю нації, і держава має офіційно оголосити надзвичайний стан<sup>8</sup>.

Навіть якщо надзвичайна ситуація може бути очевидною, відступ від прав згідно з МПГПП є порушенням міжнародного права доти, доки надзвичайна ситуація не була офіційно оголошена національним органом, уповноваженим це робити. Проголошення відрізняється від міжнародного обов'язку повідомлення<sup>9</sup>. Останнє не є необхідною

<sup>1</sup> ICCPR, *op. cit.* (fn. 5), Arts. 4, 5; General Comment 29, *op. cit.* (fn. 75), para 9.

<sup>2</sup> For instance, the four Geneva Conventions of 1949 and two Additional Protocols of 1977; the ILO Conventions on Forced Labour, Freedom of Association, and Equal Rights of Workers; the Geneva Refugee Convention of 1951; the Rome Statute of the International Criminal Court of 1998; certain rules of customary international law, such as the prohibition of refoulement. See: Nowak, *op. cit.* (fn. 80), p. 99.

<sup>3</sup> McGoldrick, *op. cit.* (fn. 39), p. 411.

<sup>4</sup> Nowak, *op. cit.* (fn. 80), p. 92.

<sup>5</sup> General Comment 29, *op. cit.* (fn. 75), para 2.

<sup>6</sup> Official proclamation aims to inform people affected by the derogations about the exact material, territorial and temporal scope of application of the emergency measures, and allows the state's legislative and judicial bodies to supervise their legality and implementation. See Müller, *op. cit.* (fn. 45), p. 564.

<sup>7</sup> See Venice Commission, *op. cit.* (fn. 3), p. 5.

<sup>8</sup> General Comment 29, *op. cit.* (fn. 75), para 2.

<sup>9</sup> ICCPR, *op. cit.* (fn. 5), Art. 4(3) compels any State Party to immediately inform other contracting States through the intermediary of the secretary-general of the United Nations about the provisions from which it has derogated.

умовою, яка робить законним вжиття надзвичайних заходів, натомість слугує лише міжнародному нагляду з боку інших держав-учасниць та Комітету з прав людини<sup>1</sup>.

Незважаючи на значну схожість між заходами карантину, вжитими в усьому світі, лише деякі країни Латинської Америки та Східної Європи опублікували повідомлення про відступ (див. Розділ II). Інші держави-учасниці вдалися до надзвичайних заходів у відповідь на пандемію COVID-19 таким чином, що серйозно вплинуло на виконання їхніх зобов'язань за Пактом, без офіційного повідомлення про відступ від Пакту. Комісія закликає всі держави-учасниці, які вжили надзвичайних заходів у зв'язку з пандемією COVID-19, які відступають від своїх зобов'язань за Пактом, негайно виконати свій обов'язок негайно повідомити про це Генерального секретаря, якщо вони цього ще не зробили<sup>2</sup>.

Стаття 15 ЄКПЛ просто вимагає від Високих Договірних Сторін інформувати Генерального секретаря Ради Європи без жодної згадки про швидкість чи зміст такого повідомлення<sup>3</sup>. Здається, європейська судова практика не надає ваги претензіям щодо нечіткого характеру повідомлення про відступ від зобов'язань<sup>4</sup> до Ради Європи<sup>5</sup>. Ця умова суттєво відрізняється від вимог щодо відступу, викладених у ICCPR та ACHR, які накладають на уряди вимогу конкретизувати положення відповідних договорів, які вони хочуть відступити.

*с. Порушувати чи не порушувати: вплив на захист прав людини під час пандемії COVID-19*

Майже 40 держав у всьому світі використали положення про відступ від основних міжнародних договорів про права людини (МПГПП, АКПЛ та ЄКПЛ). Багато інших держав використали над-

<sup>1</sup> See Nowak, *op. cit.* (fn. 80), p. 92.

<sup>2</sup> HRC, *Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic*, *op. cit.* (fn. 19).

<sup>3</sup> Mariniello, T., *Prolonged emergency and derogation of human rights: Why the European Court should raise its immunity system*. German Law Journal, vol. 20, 2019, p. 50.

<sup>4</sup> In the practice the question arose whether notification is a requirement for the State to be able to rely on the derogation provision. For a discussion see: *European Court of Human Rights Press Unit, Factsheet – Derogation in time of emergency*, [www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Derogation\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_ENG.pdf) (1 May 2020), p. 10; Holcroft-Emmess, N., *Derogating to Deal with Covid 19: State Practice and Thoughts on the Need for Notification*, (Apr. 10, 2020), [ejiltalk.org/derogating-to-deal-with-covid-19-state-practice-and-thoughts-on-the-need-for-notification/](http://ejiltalk.org/derogating-to-deal-with-covid-19-state-practice-and-thoughts-on-the-need-for-notification/) (4 May 2020); Istrefi, *op. cit.* (fn. 63).

<sup>5</sup> Mariniello, *op. cit.* (fn. 97), p. 63.

звичайні повноваження згідно з національним законодавством без повідомлення про відступ, наприклад, Італія, Іспанія, Великобританія, Бельгія, Німеччина, Польща, Хорватія, Україна тощо. Таким чином, питання про необхідність застосування відступу є суперечливим у доктрині і практиці міжнародного права. Відповідно, можна виділити дві основні позиції: діяти відповідно до принципу звичайного стану або вдатися до відступу.

З одного боку, як наголошує М. Шейнін, у світлі ризику зловживань безпечним є наполягати на принципі звичайного стану, тобто впоратися з кризою за допомогою звичайних повноважень і процедур, і наполягати на повному дотриманні прав людини, навіть якщо вводяться нові необхідні та пропорційні обмеження прав людини на основі гострої соціальної потреби, спричиненої пандемією<sup>1</sup>. К. Дзехціару, розглядаючи питання відступу від ЄКПЛ і стверджуючи, що права людини в цілому та ЄКПЛ, зокрема, не є перешкодою для ефективних урядових заходів, спрямованих на боротьбу з пандемією, стверджує, що «у разі пандемії, відступи від статті 15 не є особливо корисними»<sup>2</sup>. Така позиція заслуговує на увагу. Навіть за відсутності заяви про відступ, поведінка держав буде оцінюватися на відповідність відповідним міжнародним зобов'язанням у сфері прав людини.

З іншого боку, як слушно зауважив А. Грін, офіційне оголошення надзвичайного стану та повідомлення міжнародних інституцій про заходи, які відступають від деяких з їхніх договірних зобов'язань з прав людини, може мати позитивний ефект приборкання надзвичайних повноважень<sup>3</sup>. На нашу думку, в таких надзвичайних умовах, як пандемія коронавірусу, з метою запобігання порушенням прав людини державам слід застосовувати положення про відступ, яке дозволяє

---

<sup>1</sup> Scheinin, M., *COVID-19 Symposium: To Derogate or Not to Derogate?* (6 April 2020) <https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/66790/opiniojuris.org-COVID-19%20Symposium%20To%20Derogate%20or%20Not%20to%20Derogate.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (28 July 2020).

<sup>2</sup> Dzehtsiarou, K., *COVID-19 and the European Convention on Human Rights* (27 March 2020) <https://strasbourgobservers.com/2020/03/27/covid-19-and-the-european-convention-on-human-rights/> (28 July 2020).

<sup>3</sup> Greene, A., *States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic* (1 April 2020) <https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/> (28 July 2020).

іншим державам і, насамперед, міжнародним організаціям здійснювати моніторинг ситуації щодо прав людини в державах.

#### 4. Обмеження та відступ: порівняльний аналіз

##### *а. Подібність між обмеженням і відступом*

Обмеження та відступи можуть нагадувати одне одного, причому важко провести чіткі відмінності. Наприклад, обмеження, засновані на «національній безпеці», можуть бути подібними до відступів, до яких вдаються в «надзвичайній ситуації, що загрожує життю нації»<sup>1</sup>. Таким чином, багато обмежень використовуються під час надзвичайних ситуацій, наприклад, обмеження свободи інформації з міркувань національної безпеки<sup>2</sup>.

Усі обмеження – незалежно від того, ґрунтуються вони на відступах чи ні – завжди повинні мати правову основу, яка включає відповідність відповідним конституційним гарантіям і вимогам відповідної держави-члена. Замість того, щоб існувати жорсткі межі між обмеженнями та відступами, існує тенденція до збігу подібних принципів (наприклад, пропорційності, недискримінації, встановлення законом), які застосовуються<sup>3</sup>. Принцип пропорційності, який є спільним для відступу та обмеження повноважень<sup>4</sup>, вимагає, щоб кожне обмеження або відступ перебували в розумному відношенні до мети, переслідуваної обмеженням, або до серйозності надзвичайної ситуації, яка загрожує життю нації відповідно<sup>5</sup>. Більшість прав, які можуть бути відступними, можуть бути обмежені, без необхідності вдаватися до відступу, пропорційними заходами, передбаченими законом, з метою захисту громадського здоров'я або прав інших осіб, таких як право на життя. Тому важко зрозуміти, навіщо будь-коли потрібен відступ від права, яке все одно може бути обмежене пропорційними заходами<sup>6</sup>. Наприклад, стат-

---

<sup>1</sup> Müller, *op. cit.* (fn. 45), p. 565.

<sup>2</sup> McGoldrick, *op. cit.* (fn. 39), p. 384.

<sup>3</sup> McGoldrick, *op. cit.* (fn. 39), p. 383.

<sup>4</sup> General Comment 29, *op. cit.* (fn. 75), para. 4

<sup>5</sup> Müller, *op. cit.* (fn. 45), p. 564.

<sup>6</sup> Joseph, S., *A timeline of COVID 19 and Human Rights: Derogations in time of public emergency*, (May 5, 2020), <https://news.griffith.edu.au/2020/05/05/a-timeline-of-covid-19-and-human-rights-derogations-in-time-of-public-emergency/> (1 June 2020).

тя 12 МПГПП (свобода пересування) є правом, яке допускає відступ. Воно може бути обмежене, окрім відступу, відповідно до 12(3) пропорційними заходами, спрямованими на захист певних інтересів, таких як громадське здоров'я та права інших. Те ж саме стосується статей 21 (свобода зібрань) і 22 (свобода асоціацій). Важко зрозуміти, чим дійсний відступ від цих прав концептуально відрізняється від дійсних обмежень, накладених на ці права без відступу. Зрештою, і відступ, і обмеження мають бути пропорційними, щоб бути дійсними<sup>1</sup>.

Ще одна подібність, принаймні, що стосується ЄСПЛ, полягає у застосовності доктрини свободи розсуду як до обмежень<sup>2</sup>, так і до відступів. Ця доктрина надає державам певну міру дискреційних повноважень щодо імплементації ЄКПЛ, включаючи положення про її обмеження та відступи, які підлягають перегляду ЄСПЛ. Він базується на припущенні, що органи держав-членів ЄСПЛ краще розуміють усі аспекти конкретних ситуацій у своїй державі та, як правило, добросовісно приймають свої рішення відповідно до ЄКПЛ<sup>3</sup>.

#### *b. Відмінності між обмеженням і відступом*

У той же час в універсальних і регіональних договорах про права людини існує спільна підстава, яка розрізняє обмеження та відступи<sup>4</sup>. Відступи юридично відрізняються від обмежень за характером і обсягом, а також щодо умов, необхідних для їх виправдання<sup>5</sup>.

Найбільш очевидною відмінністю є те, що відступи дозволені лише у виняткових випадках, коли держави стикаються з небезпекою, яка загрожує життю нації, тоді як держави можуть обмежувати права людини навіть у звичайний час, хоча з обмеженої та вичерпної кількості причин. Таким чином, відступ, який відрізняється від простого обмеження гарантованих прав, можливий лише за надзвичайно виняткових обставин<sup>6</sup> і вдаватися до відступу небажано. Навпаки, обмеження

---

<sup>1</sup> *Ibid.*

<sup>2</sup> See, for instance, ECtHR, *A. and others v. the United Kingdom*, *op. cit.* (fn. 16), para 173. 'By reason of their direct and continuous contact with the pressing needs of the moment, the national authorities are in principle better placed than the international judge to decide both on the presence of such an emergency and on the nature and scope of the derogations necessary to avert it. Accordingly, in this matter a wide margin of appreciation should be left to the national authorities'.

<sup>3</sup> Müller, *op. cit.* (fn. 45), p. 566.

<sup>4</sup> See McGoldrick, *op. cit.* (fn. 39), p. 383.

<sup>5</sup> Müller, *op. cit.* (fn. 45), p. 564.

<sup>6</sup> Venice Commission, *op. cit.* (fn. 3), p. 4.

неабсолютних прав і свобод допустимі навіть у «звичайний час», а розумні обмеження є частиною «мастила» системи прав людини, що дозволяє державам гнучко регулювати різноманітні конфлікти інтересів, які виникають у (демократичних) суспільствах<sup>1</sup>.

Від держав зазвичай вимагається вичерпати всі можливості згідно з положеннями про обмеження, перш ніж вони зможуть вдатися до надзвичайних заходів. Наприклад, відступ від деяких зобов'язань МПГПП у надзвичайних ситуаціях юридично відрізняється від обмежень, дозволених навіть у звичайний час відповідно до кількох положень МПГПП<sup>2</sup>. У тій мірі, в якій положення МПГПП допускають обмеження протягом звичайних періодів<sup>3</sup>, такі обмеження мають бути вичерпані до вжиття надзвичайних заходів<sup>4</sup>. Логіка МПГПП полягає в тому, що, якщо можливо, держави повинні обмежувати права, а не відступати від них<sup>5</sup>. Що стосується COVID-19, Комісія ООН з прав людини заявила: «Держави-учасниці не повинні відступати від прав, передбачених Пактом, або покладатися на відступ, зроблений, коли вони можуть досягти своїх цілей у сфері охорони здоров'я чи іншої державної політики, посилаючись на можливість обмежити певні права, наприклад як стаття 12 (свобода пересування), стаття 19 (свобода вираження поглядів) або стаття 21 (право на мирні зібрання), відповідно до положень таких обмежень, викладених у Пакті, або через посилення на можливість запровадження розумних обмежень щодо певних прав, таких як стаття 9 (право на особисту свободу) і стаття 17 (право на приватне життя), відповідно до їхніх положень<sup>6</sup>. МПГПП надає державам-учасникам широкі можливості для реагування на надзвичайні ситуації шляхом обмеження певних прав, а не відступу від них<sup>7</sup>.

Інша відмінність полягає в тому, що відступ порівняно з обмеженням є більш жорстким з точки зору трактування серйозності небезпеки та обсягу та ваги посягань на права<sup>8</sup>. Ступінь втручання та об-

<sup>1</sup> Müller, *op. cit.* (fn. 45), p. 564.

<sup>2</sup> General Comment 29, *op. cit.* (fn. 75), para 5.

<sup>3</sup> E.g. ICCPR, *op. cit.* (fn. 5), Arts. 14(1), 18(3), 19(3), 21, 22 (2) and 25.

<sup>4</sup> Siracusa Principles, *op. cit.* (fn. 14), para 53.

<sup>5</sup> McGoldrick, *op. cit.* (fn. 39), p. 384.

<sup>6</sup> HRC, *op. cit.* (fn. 19), para 2 (c).

<sup>7</sup> McGoldrick, *op. cit.* (fn. 39), p. 383.

<sup>8</sup> Zidar, *op. cit.* (fn. 35), p. 507.



сяг заходу (як територіально, так і в часі) повинні бути в розумному співвідношенні з тим, що насправді необхідно для боротьби з надзвичайною ситуацією<sup>1</sup>. Різниця між двома моделями полягає в тому, що модель обмежень звужує рамки захисту прав людини від повного до обмеженого, тоді як модель відступів тимчасово призупиняє користування правами, за винятком основних прав, від яких ніколи не можна відступати<sup>2</sup>.

Існують інші відмінності щодо процедур, за допомогою яких можуть здійснюватися обмеження та відступи. Наприклад, у порівнянні з обмеженнями, перш ніж можна буде застосувати відступи відповідно до ICCPR, наявність надзвичайного стану має бути офіційно оголошено, а потім повідомлено іншим державам-учасникам. Існує також різниця в кількості та ідентичності прав, на які впливають обмеження та відступи. Що стосується МПГПП, застереження про обмеження впливає лише на певні права, тоді як застереження про відступ теоретично впливає на всі права, які не підлягають відступу<sup>3</sup>.

*с. Громадянські, політичні права та економічні, соціальні та культурні права: правові можливості для відступів та обмежень*

На відміну від деяких договорів про права людини, які захищають громадянські та політичні права (ICCPR, ECHR, ACHR), в договорах ООН, що захищають права ESC (ICESCR, CEDAW, CRC, ICERD), немає положень, які б дозволяли або забороняли відступи в державі надзвичайна ситуація<sup>4</sup>.

За словами CESCR, «оскільки основні зобов'язання не підлягають відступу, вони продовжують існувати в ситуаціях конфлікту, надзвичайної ситуації та стихійного лиха». М. Ссеньйонджо поставив запитання: «Чи означає це, що держави можуть відступати від неосновних зобов'язань згідно з МПЕСКП за умови дотримання загальних правил відступу? Використання Комітетом слова «без права відступу» стосовно основних зобов'язань може бути витлумачено як таке, що означає, що інші неосновні зобов'язання справді є такими, що підлягають відступу»<sup>5</sup>. Дійсно, малоімовірно, якщо це практично нереально, очі-

<sup>1</sup> Siracusa Principles, *op. cit.* (fn. 14), para 51.

<sup>2</sup> Zidar, *op. cit.* (fn. 35), p. 507.

<sup>3</sup> Müller, *op. cit.* (fn. 45), p. 565.

<sup>4</sup> Ssenyonjo, *op. cit.* (fn. 50), p. 40.

<sup>5</sup> Ssenyonjo, *op. cit.* (fn. 50), p. 40.

кувати, що держави будуть здійснювати всі економічні, соціальні та культурні права під час пандемії COVID-19.

У той же час слід зазначити, що CESCR зауважив, що «кожна держава-учасниця має мінімальне базове зобов'язання щодо забезпечення задоволення принаймні мінімальних основних рівнів кожного з прав. Так, наприклад, держава-учасниця, в якій будь-яка значна кількість осіб позбавлена основних продуктів харчування, основної первинної медичної допомоги, основного притулку та житла або найпростіших форм освіти, *prima facie*, не виконує своїх зобов'язання за Угодою»<sup>1</sup>. Відповідно, CESCR прийняв точку зору, що основні зобов'язання, які випливають з прав, визнаних у МПЕСКП, не підлягають відступу та продовжують існувати в ситуаціях конфлікту, надзвичайної ситуації та стихійного лиха<sup>2</sup>. Враховуючи характер прав, захищених МПЕСКП, існування загального положення про обмеження в статті 4 і той факт, що від держав не вимагається робити більше, ніж дозволяють максимальні наявні ресурси, відступи від МПЕСКП у надзвичайних ситуаціях було б непотрібним<sup>3</sup>.

Будь-яка оцінка того, чи виконала держава свої мінімальні основні зобов'язання, також повинна враховувати обмеження ресурсів, що застосовуються у відповідній державі. Стаття 2 (1) зобов'язує кожну державу-учасницю вживати необхідних заходів «у максимальних межах наявних ресурсів». Для того, щоб держава-учасниця могла пояснити невиконання принаймні своїх мінімальних основних зобов'язань відсутністю наявних ресурсів, вона повинна продемонструвати, що було докладено всіх зусиль для використання всіх ресурсів, які є в її розпорядженні, для задоволення, у першу чергу, ці мінімальні зобов'язання<sup>4</sup>.

Таким чином, положення про ліміти, закріплені в статті 2(1) і 4 ICESCR, є достатніми для гнучкого реагування на надзвичайні ситуації, включаючи ситуацію пандемії COVID-19, і немає необхідності використовувати положення про відступ щодо економічних, соціальних та культурних прав.

<sup>1</sup> CESCR General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant), 14 December 1990, E/1991/23, para 10.

<sup>2</sup> Ssenyonjo, *op. cit.* (fn. 50), pp. 40–42.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>4</sup> CESCR General Comment No. 3, *op. cit.* (fn. 128), para 10.

## Висновки

В умовах надзвичайного стану підривається здатність держави повністю та вчасно виконувати міжнародні зобов'язання з прав людини. Держава може обмежити (обмежити або послабити) деякі права людини за чітко встановленими критеріями. Метою цієї статті було проаналізувати вимоги щодо обмежень та відступів від зобов'язань щодо прав людини, питання балансу між можливими конфліктними інтересами під час надзвичайної ситуації, а саме кризи COVID-19.

В офіційно оголошених надзвичайних ситуаціях, таких як пандемія COVID-19, коли звичайних засобів для захисту одного з найважливіших завдань уряду – життя нації – недостатньо, держави можуть відступити від певних міжнародних зобов'язань щодо людини. прав. У цій статті досліджується ступінь, до якого державам має бути дозволено обмежувати або відступати від міжнародних зобов'язань у галузі прав людини згідно з універсальними та регіональними договорами з прав людини, міжнародним звичаєвим правом та рядом документів небов'язкового характеру, а також через практику міжнародні суди з прав людини. У відповідь на пандемію ряд універсальних і регіональних організацій і органів надали загальні вказівки щодо оцінки заходів щодо COVID-19.

Дійсно, відступи та обмеження міжнародних прав і свобод людини створюють значні проблеми, пов'язані з пандемією COVID-19, і включають ризик зловживань. Тим не менш, міжнародне співтовариство надає державам «поле розсуду» у визначенні надзвичайної ситуації, щоб відступити від зобов'язань, а також стосовно реагування, яке держава вважає необхідним для ефективного вирішення ситуації. Слід мати на увазі, що без інформації, наданої державами-членами ВООЗ, її здатність вживати відповідних заходів втрачається. Таким чином, основна відповідальність за визначення заходів, які є суттєвими у боротьбі з пандемією COVID-19 та захисту прав людини під час надзвичайного стану, лежить на державах. Саме держави, відображаючи конкретні потреби національної ситуації, вирішують, коли і як відступити або обмежити міжнародні зобов'язання з прав людини, суворо дотримуючись низки принципів – встановлення законом необхідності, пропорційності, недискримінації, послідовності. з іншими зобов'язаннями згідно з міжнародним правом. Враховуючи важ-

ливість непростого завдання знайти «баланс між захистом здоров'я, запобіганням економічним і соціальним зривам і дотриманням прав людини»<sup>1</sup>, держави зіткнулися з необхідністю захищати підвищений державний інтерес і одночасно суворо дотримуватись гарантій прав людини, з яких уряди не можна відступати навіть у надзвичайних ситуаціях.

## Анотація

Під час пандемії COVID-19 здатність держави повністю та вчасно виконувати міжнародні зобов'язання щодо прав людини підривається. Було проаналізовано широкий спектр обмежень численних прав людини, що стосуються свободи, пересування, асоціацій, сповідання релігії, приватного життя, роботи, освіти та охорони здоров'я. У ситуації пандемії COVID-19 міжнародне право прав людини передбачає два основні засоби обмеження прав людини: обмеження та відступи. Ця стаття має на меті вивчити відповідні зобов'язання щодо забезпечення прав людини під час COVID-19 як надзвичайної ситуації в межах сучасного міжнародного права та межі, що дозволяють державам обмежувати або відступати від міжнародних зобов'язань щодо прав людини згідно з універсальними та регіональними правами людини, договорів, міжнародного звичаєвого права та низки документів не обов'язкового характеру, а також через практику міжнародних судів з прав людини.

У статті розглядаються три основні аспекти: міжнародно-правова база обмежень прав людини під час пандемії; принципи відступу та обмеження згідно з міжнародним правом; і різниця між положеннями про відступ і обмеження.

Описано загальні характеристики відступів та обмежень прав людини.

Наголошується, що відступи та обмеження міжнародних прав і свобод людини створюють значні проблеми, пов'язані з пандемією COVID-19, і включають ризик зловживань.

Тим не менш, міжнародне співтовариство надає державам «поле розсуду» у визначенні надзвичайної ситуації, щоб відступити від зо-

---

<sup>1</sup> WHO, *WHO Director-General's opening remarks at the Mission briefing on COVID-19* (Mar. 12, 2020), <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-mission-briefing-on-covid-19---12-march-2020> (18 June 2020).

бов'язань, а також стосовно реагування, яке держава вважає необхідним для ефективного вирішення ситуації.

Розглядається дискусійне питання щодо можливості відступу від економічних, соціальних і культурних прав. Питання доцільності або недоцільності відступу під час пандемії обговорюється. У ній стверджується, що основна відповідальність за визначення заходів, які є важливими для боротьби з пандемією COVID-19, лежить на державах. Саме держави, відображаючи конкретні потреби національної ситуації, вирішують, коли і як відступити або обмежити міжнародні зобов'язання з прав людини, суворо дотримуючись низки принципів – встановлення законом необхідності, пропорційності, недискримінації, послідовності з іншими зобов'язаннями згідно з міжнародним правом.

**Ключові слова:** права людини, відступ, обмеження, пандемія COVID-19, міжнародне право.

## Література

### *Books and articles:*

1. Alston, P.; Goodman, R., International human rights: the successor to international human rights in context: law, politics and morals: text and materials, Oxford, Oxford University Press, 2012.
2. Bogdandy, A.; Villarreal, P., International Law on Pandemic Response: A First Stocktaking in Light of the Coronavirus Crisis (March 26, 2020). Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2020-07, <https://ssrn.com/abstract=3561650> (4 May 2020).
3. Delmas-Marty, M., The Limits of Human Rights in a Moving World – Elements of a Dynamic Approach. In Fassbender, B.; Traisbach, K. (Ed.), The Limits of Human Rights, Oxford, Oxford University Press, 2019, pp. 331–344.
4. Dzehtsiarou, K., COVID-19 and the European Convention on Human Rights (27 March 2020) <https://strasbourgobservers.com/2020/03/27/covid-19-and-the-european-convention-on-human-rights/> (28 July 2020).
5. Ginsburg, T.; Versteeg, M., States of Emergencies: Part I, The Harvard Law Review Blog (April 17, 2020), <https://blog.harvardlawreview.org/states-of-emergencies-part-i/> (8 June 2020).
6. Greene, A., States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic (1 April 2020) <https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/> (28 July 2020).

7. Higgins, R., Derogations under Human Rights Treaties, *British Yearbook of International Law*, vol. 48, issue 1, 1976, pp. 281–319, <https://doi.org/10.1093/bybil/48.1.281>.
8. Holcroft-Emmess, N., Derogating to Deal with Covid 19: State Practice and Thoughts on the Need for Notification, (Apr. 10, 2020), [ejiltalk.org/derogating-to-deal-with-covid-19-state-practice-and-thoughts-on-the-need-for-notification/](http://ejiltalk.org/derogating-to-deal-with-covid-19-state-practice-and-thoughts-on-the-need-for-notification/) (4 May 2020).
9. Istrefi, K., To Notify or Not to Notify: Derogations from Human Rights Treaties (Apr. 18, 2020), <http://opiniojuris.org/2020/04/18/to-notify-or-not-to-notify-derogations-from-human-rights-treaties/> (16 June 2020).
10. Joseph, S., A timeline of COVID 19 and Human Rights: Derogations in time of public emergency, (May 5, 2020), <https://news.griffith.edu.au/2020/05/05/a-timeline-of-covid-19-and-human-rights-derogations-in-time-of-public-emergency/> (1 June 2020).
11. Joseph, S.; Castan, M., *The International Covenant On Civil And Political Rights: Cases, Materials, And Commentary*. Third Edition, Oxford UK, Oxford University Press, 2013.
12. Kirchner, S., Human Rights Guarantees During States of Emergency: The European Convention On Human Rights. *Baltic Journal of Law & Politics*, vol. 3 (2), 2010, pp. 1-25.
13. Mariniello, T., Prolonged emergency and derogation of human rights: Why the European Court should raise its immunity system. *German Law Journal*, vol. 20, 2019, pp. 46-71.
14. McBride, J., COVID-19 and the European Convention on Human Rights, (March 27, 2020), <http://echrblog.blogspot.com/2020/03/an-analysis-of-covid-19-responses-and.html> (7 June 2020).
15. McGoldrick, D., The interface between public emergency powers and international law, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2 (2), 2004, pp. 380–429.
16. Mokhtar, A., Human Rights Obligations v. Derogations: Article 15 of the European Convention on Human Rights. *International Journal of Human Rights*, vol. 8, no. 1, 2004, pp. 65–87.
17. Müller, A., Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights, *Human Rights Law Review*, vol. 9 (4), 2009, pp. 557–601.
18. Müller, A., *The Relationship between Economic, Social and Cultural Rights and International Humanitarian Law: An Analysis of Health Related Issues in Non-international Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, 2013.
19. Nowak, M., *U. N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR-Commentary*, 2nd ed., Kehl am Rhein, Germany; Arlington, VA: N. P. Engel Publishers, 2005.

20. Reynolds, J., *Emergency Derogations and the International Human Rights Project*. In *Empire, Emergency and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.
21. Schabas, W., *The European Convention on Human Rights. A Commentary* (Oxford Commentaries on International Law) 1 ed., Oxford, Oxford University Press, 2015.
22. Scheinin, M., *COVID-19 Symposium: To Derogate or Not to Derogate?* (6 April 2020) <https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/66790/opiniojuris.org-COVID-19%20Symposium%20To%20Derogate%20or%20Not%20to%20Derogate.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (28 July 2020).
23. Ssenyonjo, M., *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009.
24. Steiner, H., *Limits and their Varieties*. In Fassbender, B.; Traisbach, K. (Ed.), *The Limits of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2019, pp. 23-37.
25. Villarreal, P., *The 2019-2020 novel coronavirus outbreak and the importance of good faith for international law*, *Völkerrechtsblog* (Jan. 28, 2020), <https://voelkerrechtsblog.org/the-2019-2020-novel-coronavirus-outbreak-and-the-importance-of-good-faith-for-international-law/> (7 June 2020).
26. Zidar, A., *WHO International Health Regulations and human rights: from allusions to inclusion*, *The International Journal of Human Rights*, Vol. 19, no 4, 2015, pp. 505–526.

*Normative acts:*

27. *American Convention on Human Rights*, Nov. 22, 1969, 1144 UNTS 123.
28. Amnesty International, *Covid-19 Response and Rebuilding Principles*, (April 2020), <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL3022612020ENGLISH>. PDF (20 June 2020).
29. CESCR General Comment No. 3: *The Nature of States Parties' Obligations* (Art. 2, Para. 1, of the Covenant), 14 December 1990, E/1991/23.
30. CoE Commissioner for Human Rights, *Persons with Disabilities Must Not Be Left behind in the Response to the COVID-19 Pandemic*, (April 2, 2020), <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/persons-with-disabilities-must-not-be-left-behind-in-the-response-to-the-covid-19-pandemic> (9 May 2020).
31. Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, *Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic*, CPT/Inf (2020) 13, <https://rm.coe.int/16809cfa4b> (7 May 2020).
32. *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Nov. 4, 1950, ETS No. 5, 213 UNTS 221.

33. Council of Europe, Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis. A toolkit for member states, Information Documents, SG/Inf (2020)11 (Apr. 7, 2020), <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1d91> (2 June 2020).
34. European Commission for Democracy Through Law, Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency. CDL-PI(2020)003 (Apr. 16, 2020), p. 4, <https://rm.coe.int/venice-commission-compilation-on-states-of-emergency-eng/16809e85b9> (25 June 2020).
35. GA Res. 74/270, Global solidarity to fight the coronavirus disease 2019 (COVID-19) (Apr. 2, 2020).
36. HRC, CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 2001, UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11.
37. HRC, General Comment 24: Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant, 1994, UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6.
38. HRC, General Comment 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression, 2011, UN doc. CCPR/C/GC/34.
39. HRC, General Comment No. 28: Article 3 (The Equality of Rights Between Men and Women), 2000, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10.
40. Human Rights Watch, Human Rights Dimensions of COVID-19 Response, (March, 19 2020), <https://www.hrw.org/news/2020/03/19/human-rights-dimensions-covid-19-response> (23 June 2020).
41. International Covenant on Civil and Political Rights, Dec. 16, 1966, 999 UNTS 171.
42. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Dec. 16, 1966, 993 UNTS 3.
43. Office of the UN High Commissioner on Human Rights, Guidance COVID-19 (May 13, 2020), [https://www.ohchr.org/Documents/Events/COVID-19\\_Guidance.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Events/COVID-19_Guidance.pdf) (2 June 2020).
44. Organization of American States, The OAS Response to the Covid-19 Pandemic, CP/RES.1151(2280/20) (Apr. 17, 2020), <http://www.oas.org/en/cim/docs/CP42233S06-EN.pdf> (25 June 2020).
45. Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency, adopted by the 61st Conference of the International Law Association, Paris, 1 September 1984.
46. Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Annex to the document of the UN Commission for Human Rights, 28 September 1984, E. CN.4/1985/4.



47. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), 2000, UN Doc. E/C.12/2000/4.
48. UN Human Rights Committee, Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic, UN Doc. CCPR/C/128/2 (Apr. 24, 2020).
49. UN Treaty Collection, Depositary Notifications (CNs) by the Secretary-General, [https://treaties.un.org/Pages/CNs.aspx?cnTab=tab2&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/CNs.aspx?cnTab=tab2&clang=_en) (1 June 2020).
50. United Nations, COVID-19 and Human Rights. We are all in this together (Apr. 12, 2020), p. 2, [https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/un\\_policy\\_brief\\_on\\_human\\_rights\\_and\\_covid\\_23\\_april\\_2020.pdf](https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/un_policy_brief_on_human_rights_and_covid_23_april_2020.pdf) (1 July 2020)
51. Universal Declaration of Human Rights, (December 10, 1948), UN Doc. A/810 (1948).
52. WHO, Addressing Human Rights as Key to the COVID-19 Response (Apr. 21, 2020), <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/1275275/retrieve> (15 June 2020).
53. WHO, WHO Director-General's opening remarks at the Mission briefing on COVID-19 (March 12, 2020), <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-mission-briefing-on-covid-19---12-march-2020> (18 June 2020).

#### *Cases:*

54. A. and others v. the United Kingdom, appl. no. 3455/05, ECtHR 19 February 2009 (GC).
55. Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece (The Greek case), appl. no. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, EComHR 5 November 1969 (report).
56. Lawless v. Ireland (no. 3), appl. no. 332/57, ECtHR 1 July 1961.

#### *Other sources:*

57. AIRE Centre. COVID-19 and the Impact on Human Rights 12-13 (Apr. 28, 2020), [https://bird.tools/wp-content/uploads/2020/04/Covid-19\\_and\\_the\\_WB.pdf](https://bird.tools/wp-content/uploads/2020/04/Covid-19_and_the_WB.pdf) (4 June 2020).
58. Collaborative Arrangement for the Prevention and Management of Public Health Events in Civil Aviation, <http://www.capsca.org/CoronaVirusRefs.html> (8 June 2020).
59. Council of Europe, Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354> (3 June 2020).
60. European Court of Human Rights Press Unit, Factsheet – Derogation in time of emergency, [www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Derogation\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_ENG.pdf) (1 May 2020).

61. ICJ, The Courts and COVID-19 (May 5, 2020), <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/05/Universal-ICJ-courts-covid-Advocacy-Analysis-brief-2020-ENG.pdf> (10 May 2020).
62. International Commission of Jurists, ICJ Guidance on the Courts and COVID-19 (April 7, 2020), <https://www.icj.org/icj-guidance-on-the-courts-and-covid-19/> (19 June 2020).
63. Organization of American States, Recent Suspensions of Guarantees regarding Multilateral Treaties, [http://www.oas.org/en/sla/dil/inter\\_american\\_treaties\\_suspension\\_guarantees.asp](http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_suspension_guarantees.asp) (3 June 2020).
64. WHO, WHO Timeline – COVID-19, <https://www.who.int/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19> (5 July 2020).

# **Features of the legal regulation of personal non-property rights of an individual**

*Denysiak N., Pereiman V.*

## **Introduction**

Civil law regulates two types of social relations: property and non-property. While property relations are connected with ownership, non-property relations (intangible benefits) lack economic content.

The issue of personal non-property rights holds one of the most important places in civil law. In any society, human rights are a significant institution through which the legal status of a person is regulated, the methods and means of influencing them are determined, the limits of interference in the personal sphere are established, and legal guarantees for the realization and protection of rights and freedoms are set. Fundamental human rights and freedoms belong to individuals from birth and are inalienable, making their provision one of the most important functions of the state.

Typically, personal non-property rights are understood to mean subjective civil rights that are inseparably connected with the bearer of these rights, lack economic nature or equivalent-value content, and are aimed at satisfying a wide range of human needs (biological, moral-spiritual, socio-cultural, etc.).

## **1. Legal Regulation of Personal Non-Property Rights and Their Types**

The legal regulation of personal non-property rights is governed by a range of international legal instruments, including the Universal Declaration of Human Rights (December 10, 1948), the European Convention on Human Rights (November 4, 1950), the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (December 16, 1966), the International Covenant on Civil and Political Rights (December 19, 1966), and various international acts adopted by the United Nations (UN), the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), the Council of Europe,

and other international organizations. Each state enshrines these rights, primarily in its Constitution and other normative legal acts.

In Ukraine, the legal regulation of personal non-property rights is carried out by the Constitution of Ukraine, whose norms are of direct effect (Article 3 of the Constitution of Ukraine), as well as the provisions of civil legislation. Book Two of the Civil Code of Ukraine is dedicated to the consolidation of a number of personal non-property rights, which is a result of adapting civil legislation norms to general European standards.

Personal non-property rights are legally guaranteed opportunities that belong to every individual for life by law and are characterized by being non-property and personal.

The general characteristics of personal non-property rights, enshrined in Article 269 of the Civil Code of Ukraine, are:

1. These rights must belong to every individual regardless of the extent of their legal capacity. Everyone is equal in the ability to realize and protect these rights. However, not all rights can be recognized as belonging to everyone. For instance, the right to guardianship as a personal non-property right belongs only to minors, incapacitated individuals, and those with limited capacity (Article 292 of the Civil Code of Ukraine), and a legal entity does not have the right to life.

2. Personal non-property rights belong to an individual from birth or by law. This means that the basis for their emergence is either the fact of birth or a legal fact (event or action) provided by law. The majority of personal non-property rights arise in an individual from the moment of birth, such as the right to life, health, freedom, etc. Considering that the list of personal non-property rights according to Article 270 of the Civil Code of Ukraine is not exhaustive, the fact that these rights belong to an individual from birth is presumed. However, the legislator also enshrines a whole range of personal non-property rights that are not related to the moment of birth but to another moment directly provided by law. Predominantly, this circumstance is the age and mental state of the individual when they can consciously exercise the given personal non-property right. For example, the right to use assisted reproductive technologies belongs only to an adult woman, and the right to donation belongs only to a person upon reaching adulthood.

3. Personal non-property rights do not have economic content. This means that in relation to personal non-property rights, unlike, for exam-

ple, property rights, it is practically impossible to determine their value in monetary terms.

4. Personal non-property rights are closely related to the individual. This is because these rights cannot be alienated (either forcibly or voluntarily, either permanently or temporarily) from the individual who holds these rights and/or transferred to other persons. It should also be noted that unlike property rights, from which an individual can renounce according to part 3 of Article 12 of the Civil Code of Ukraine, such renunciation is not permissible regarding personal non-property rights.

5. Personal non-property rights belong to an individual for life. An individual possesses these rights for life, that is, from the moment of birth or another moment directly provided by law, until death<sup>1</sup>.

The legislator, carrying out the positive regulation of personal non-property rights, enshrines an indicative list of them. First and foremost, the legislator includes those among personal non-property rights that are enshrined in the Constitution of Ukraine: the right to life (Article 27); the right to health protection (Article 49); the right to a safe environment for life and health (Article 50); the right to freedom and personal inviolability (Article 29); the right to inviolability of personal and family life (Article 32); the right to respect for dignity and honor (Article 28); the right to secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraph, and other communications (Article 31); the right to inviolability of the home (Article 30); the right to free choice of place of residence and freedom of movement (Article 33); the right to freedom of literary, artistic, scientific, and technical creativity (Article 54).

It is impossible to foresee all personal non-property rights in the Constitution of Ukraine. Therefore, the legislator enshrines personal non-property rights of individuals in the Civil Code of Ukraine, as well as in other laws. For example, the Civil Code of Ukraine additionally enshrines the rights of individuals undergoing inpatient treatment (Article 287), the rights to donation (Article 290), family (Article 291), guardianship or trusteeship (Article 292), name (Article 294), inviolability of business reputation (Article 299), individuality (Article 300), etc. For instance, the Family Code enshrines the right of a woman to motherhood (Article 49), the right of a man to fatherhood (Article 50), etc. Certain personal non-property rights

---

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

are enshrined in other laws. For example, the right to psychiatric assistance and guarantees for its implementation are enshrined in the Law of Ukraine «On Psychiatric Assistance», the right to blood donation and its components, as well as organ and other human anatomical material transplantation – in the laws of Ukraine «On Blood Donation and Its Components», «On Transplantation of Organs and Other Human Anatomical Materials,» etc. The legislator defines that the list of personal non-property rights established by the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, and other laws is not exhaustive. It can be supplemented by both the Constitution of Ukraine and other laws.

Personal non-property rights of individuals are divided into the following types<sup>1</sup>:

1. Rights that individualize a citizen as a person: the right to a name, the right to honor and dignity;

2. Rights that ensure personal freedom of citizens: the right to inviolability of the person, the right to inviolability of the home, the right to choose an occupation and place of residence, the right to freedom, the right to secrecy of correspondence, the right to privacy, as well as rights that mediate freedom of conscience in the state;

3. Rights arising from creative intellectual activity of the person;

4. Rights granted to citizens in connection with their entry into family relationships, that is, a complex of rights covering the right to marriage and divorce, to raise children, adoption, etc.

For convenience, personal non-property rights of individuals are classified depending on their purpose into personal non-property rights that ensure the natural existence of an individual (Chapter 21 of the Civil Code) and personal non-property rights that ensure the social existence of an individual (Chapter 22 of the Civil Code).

## **2. Non-Property Personal Rights and Freedoms Ensuring the Natural Existence of an Individual**

The Civil Code classifies the following as non-property personal rights ensuring the natural existence of an individual: the right to life; the right to

---

<sup>1</sup> Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013.

eliminate danger threatening life and health; the right to health protection; the right to medical assistance; the right to information about one's health condition; the right to confidentiality of health status; rights of individuals undergoing inpatient treatment in healthcare institutions; the right to freedom; the right to personal inviolability; the right to donation; the right to family; the right to guardianship or custody; and the right to an environment safe for life and health.

**Right to Life.** According to Article 3 of the Constitution of Ukraine, human life is recognized as the highest social value. Life is the most important non-property personal good. The legislator does not provide a clear and unambiguous definition of the concept of «life» as a non-property personal good. Analysis of current legislation and its application practices suggest that «human life» should be understood as the physical, mental, and social functioning of the human body as a whole. Having the good of life alone, without securing the corresponding right to it, renders this good legally unprotected. Therefore, the legislator introduces the category of «right to life,» which combines two main aspects: the right to life itself, i.e., the right to physical existence, the right to natural (physical) death, and the prohibition of euthanasia (Part 4 of Article 281 of the Civil Code of Ukraine), the right to medical, scientific, and other experiments (Part 3 of Article 281 of the Civil Code of Ukraine), the right to eliminate danger threatening life (Part 2 of Article 281 and Article 282 of the Civil Code of Ukraine), and the right to give life to others. Guarantees of this component of the right to life include: 1) the possibility of sterilization only at the request or voluntary consent of an adult individual; 2) the possibility of artificially terminating a pregnancy only at the woman's request, provided it does not exceed 12 weeks; 3) the possibility of using assisted reproductive technologies upon the request of a competent woman, subject to the written consent of the couple, donor anonymity, and preservation of medical confidentiality. The right to life is natural and inalienable. The Constitution of Ukraine states that no one can be arbitrarily deprived of life (Article 27), meaning no one can be deprived of life without a corresponding legal basis. The right to life, as an element of the general civil legal capacity of an individual, arises from birth (Part 2 of Article 25 of the Civil Code of Ukraine) and terminates upon death. When it comes to death, it should be noted that an individual has the right only to natural (physical) death. Declaring an individual deceased, which

is done in the manner and under the conditions stipulated in Article 46 of the Civil Code of Ukraine, should be distinguished from actual death, as the former only presumes death, and in case the individual reappears, their rights are restored, which is impossible in the case of actual death. Guarantees of the right to life include the right of an individual to protect their life and health, as well as the life and health of another individual from unlawful encroachments by any means not prohibited by law. Such means include self-defense methods (necessary defense, extreme necessity, etc.), typically used in the event of real and imminent threats, and other protection methods stipulated in Chapter 3 of the Civil Code of Ukraine. Another guarantee of the right to life is the possibility of conducting medical, scientific, and other experiments only on an adult competent individual with their free consent. In addition to civil-legal guarantees, the right to life is ensured by the Constitution of Ukraine (Articles 28, 29, 39, 48, 49, 50, etc.) and sectoral legislation. For instance, the right to life is protected by establishing criminal liability for murder (Articles 115–119 of the Criminal Code of Ukraine), incitement to suicide (Article 120 of the Criminal Code of Ukraine), and imposing bans on the use of firearms, etc.

**Right to Health Protection.** Every person has a natural, inalienable, and inviolable right to health protection. Society and the state are responsible to present and future generations for the level of health and preservation of the gene pool of the people of Ukraine, ensuring the priority of health protection in state activities, improving working, educational, living, and leisure conditions for the population, addressing environmental issues, improving medical assistance, and promoting a healthy lifestyle.<sup>1</sup>

Every citizen has the right to health protection, which includes:

- a) a standard of living adequate for maintaining human health, including food, clothing, housing, medical care, and social services and provision;
- b) a safe environment for life and health;
- c) sanitary and epidemiological well-being of the territory and settlement where they live;
- d) safe and healthy working, educational, living, and leisure conditions;

---

<sup>1</sup> Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2005.



- e) qualified medical assistance, including free choice of doctor, choice of treatment methods according to the doctor's recommendations, and choice of healthcare institution;
- f) reliable and timely information about their health condition and the health of the population, including existing and potential risk factors and their degree;
- g) participation in discussing draft legislative acts and submitting proposals on forming state health policy;
- h) participation in managing health protection and conducting public expertise on these issues as prescribed by law;
- i) the possibility of forming public organizations to promote health protection;
- j) legal protection against any illegal forms of discrimination related to health status;
- k) compensation for harm caused to health;
- l) the right to challenge unlawful decisions and actions of healthcare workers, institutions, and authorities;
- m) the possibility of conducting an independent medical examination if they disagree with the conclusions of the state medical examination, measures of compulsory treatment applied to them, and in other cases where the actions of healthcare workers may infringe on universally recognized human and citizen rights; n) the right of a patient undergoing inpatient treatment in a healthcare institution to allow other medical professionals, family members, guardians, custodians, notaries, lawyers, and clergymen for religious services to visit them. Other laws of Ukraine may also define additional rights of citizens in the field of health protection.

The right to health protection in the context of the Civil Code of Ukraine includes: the right to medical assistance (Article 284 of the Civil Code), the right to refuse medical assistance (Part 4 of Article 284 of the Civil Code of Ukraine), the right to psychiatric assistance, the right to medical insurance (Article 49 of the Constitution of Ukraine), the right to information about one's health condition (Article 285 of the Civil Code of Ukraine), the right to confidentiality of one's health condition (Article 286 of the Civil Code of Ukraine), the right to eliminate danger threatening health (Part 2 of Article 281 of the Civil Code of Ukraine, Article 282 of the Civil Code of Ukraine), as well as rights regarding individuals' stay in inpatient facilities

(Article 287 of the Civil Code) and the right to donation (Article 290 of the Civil Code of Ukraine).

The right to medical assistance provided in Article 284 of the Civil Code of Ukraine belongs to all individuals without exception. However, an individual who has reached the age of 14 and seeks medical assistance has the following rights<sup>1</sup>:

- a) to choose a doctor and replace them;
- b) to choose a medical institution;
- c) to choose treatment methods according to the doctor's recommendations.

The implementation of the right to medical assistance is determined by the person entitled to this non-property personal right. Therefore, medical assistance is provided to an individual who has reached the age of 14 with their consent. For individuals under the age of 14 and those recognized by the court as legally incapable, medical assistance is provided with the consent of their legal representatives. However, an adult competent individual who understands the significance of their actions and can manage them has the right to refuse treatment.

A specific component of the right to medical assistance is the right to psychiatric assistance. This type of medical assistance is provided in accordance with the Law of Ukraine «On Psychiatric Assistance,» which defines the legal and organizational foundations for providing citizens with psychiatric assistance, establishes the obligations of executive authorities and local self-government bodies to organize the provision of psychiatric assistance and legal and social protection of persons suffering from mental disorders, and regulates the rights and duties of specialists and other workers involved in providing psychiatric assistance.

Unlike the undefined concept of «medical assistance», the legislator clearly regulates that «psychiatric assistance» means a set of special measures aimed at examining the mental health of individuals on the grounds and in the manner prescribed by current legislation, preventing, diagnosing mental disorders, treating, supervising, caring for, and medically-socially rehabilitating individuals suffering from mental disorders.

The law also clearly establishes the procedure and types of psychiatric assistance (psychiatric examination, outpatient psychiatric assistance,

---

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

hospitalization of an individual in a psychiatric institution voluntarily and involuntarily, placing an individual in a psychoneurological institution for social protection or special education, etc.).

In addition to the norms of the Civil Code of Ukraine, the right to medical assistance is also ensured by a number of other sectoral regulatory acts, including Article 37 of the Fundamentals of Legislation on Health Protection, Articles 139 and 140 of the Criminal Code of Ukraine, etc.

Article 285 of the Civil Code of Ukraine enshrines an important guarantee for individuals regarding the realization of the right to health protection, which is the ability to receive reliable and complete information about their health condition.

The subject-bearer of this right is any individual. However, the possibility of realizing this right depends on the scope of the individual's legal capacity. For example, an adult individual has the right to independently exercise this non-property personal right, whereas minors, juveniles, persons with limited legal capacity, and legally incapable persons may exercise this right through their legal representatives.

However, this right cannot be exercised absolutely, and therefore the legislator establishes certain restrictions. Such circumstances should be considered cases where information about an individual's illness may worsen their health condition; worsen the health condition of individuals who have the right to obtain information about the health condition of their children and wards; harm the treatment process.

In these cases, medical workers may limit the possibility of an individual to obtain information about their health condition<sup>1</sup>.

Such a restriction of this personal non-property right is possible in the following ways: firstly, a medical worker can provide incomplete information about the individual's health condition, the so-called «holy untruth»; secondly, a medical worker can limit the possibility for the individual or other authorized persons to familiarize themselves with certain medical documents.

Similar to the right to information about an individual's health condition is another right enshrined in Article 285 of the Civil Code of Ukraine – the right to information about the causes of an individual's death.

It is understood that this right arises only for family members of the individual or other persons specially authorized by the deceased individ-

---

<sup>1</sup> Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2013.

ual. The content of this right is that these persons have the right to: a) be present during the investigation of the causes of the individual's death; b) familiarize themselves with the conclusions regarding the causes of the individual's death; c) appeal the conclusions about the causes of the individual's death in court.

Article 286 of the Civil Code of Ukraine enshrines another right closely related to information about an individual's health condition – the right to the secrecy of the health condition. The guarantee of this right is the establishment of a confidentiality regime for this type of information. The essence of the right to secrecy is the ability of an individual to independently determine the circle of persons who can receive information about their health condition, as well as to demand from those who received this information in connection with their official duties or from other sources not to disclose it.

The right to the secrecy of health condition, besides the ability to demand non-disclosure of obtained information about an individual's health condition, also includes the following components:

- a) the right to the secrecy of the fact of seeking medical help;
- b) the right to the secrecy of the diagnosed condition;
- c) the right to the secrecy of information obtained during a medical examination.

The realization of the right to the secrecy of an individual's health condition is guaranteed by a number of special obligations imposed on other persons. First of all, an individual is obliged to refrain from disseminating information that constitutes the content of the secrecy of the individual's health condition, which became known to them in connection with the performance of their official duties (for example, a doctor, nurse, orderly, etc.) or from other sources (for example, accidental receipt of information or receipt of information from the patient themselves with a warning about the impossibility of its further dissemination). Closely related to this is medical secrecy (Article 40 of the Fundamentals of Health Legislation).

In addition to the mentioned cases, the guarantee of the realization of the right to the secrecy of health condition is also the prohibition of requesting and submitting information about the diagnosis and methods of treatment of an individual at their place of work or study. The application of this guarantee is possible, for example, by excluding information about

the individual's diagnosis from the temporary disability certificates transmitted to the accounting department.

Under the circumstances provided by the legislation, the right to the secrecy of an individual's health condition may be limited. For example, persons who have submitted an application for marriage registration in accordance with Article 30 of the Family Code are obliged to inform each other about their health condition. People living with HIV are also obliged to: 1) take measures to prevent the spread of HIV infection, as recommended by health authorities; 2) inform persons who were their partners before the detection of the infection about the possibility of their infection; 3) refrain from donating blood, its components, other biological fluids, cells, organs, and tissues for their use in medical practice (Article 12 of the Law of Ukraine «On Counteracting the Spread of Diseases Caused by the Human Immunodeficiency Virus (HIV), and Legal and Social Protection of People Living with HIV»).

The rights of an individual who is undergoing inpatient treatment in a healthcare facility are provided for in Article 287 of the Civil Code of Ukraine, which states that an individual who is in inpatient care has the right to be visited by certain categories of persons, including: other medical workers, which means those medical workers who are not the treating doctor; family members, which include persons who live together, are connected by a common household and have mutual rights and obligations (Article 3 of the Family Code of Ukraine); a guardian and custodian, that is, persons appointed on the grounds and in the manner provided for by Chapter 6 of the Civil Code; a notary, lawyer, clergyman for conducting worship and religious rites. These measures can be carried out in hospitals, hospices, homes for the elderly and disabled and are carried out at the request of the citizens residing in them, or at the initiative of religious organizations (Article 21 of the Law of Ukraine «On Freedom of Conscience and Religious Organizations»).

The right to freedom and personal inviolability. Human freedom is the ability of a person to act at their own discretion in accordance with their interests and purpose. Therefore, the right to freedom enshrined in Article 288 of the Civil Code of Ukraine is one of the most important personal non-property rights of an individual.

The importance of this right is also emphasized by the fact that the right to human freedom is also enshrined in Article 29 of the Constitution of

Ukraine, Article 3 of the Universal Declaration of Human Rights, Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 5 of the European Convention on Human Rights, and so on.

An individual has the right to perform all actions not prohibited by law aimed at realizing this personal non-property right. However, the right to freedom should not be viewed as a legally enshrined permissiveness. It has legally defined boundaries, as uncontrolled human freedom can turn into arbitrariness.

The right to freedom can be restricted in certain cases on legal grounds. Such a basis, in particular, may be the detention of an individual, their arrest or detention provided that they are carried out on the grounds and in the manner prescribed by current legislation. Forced hospitalization of an individual in a psychiatric institution (Articles 14, 17 of the Law of Ukraine «On Psychiatric Care»), forced inpatient treatment of persons with particularly dangerous infectious diseases (Article 28 of the Law of Ukraine «On Ensuring the Sanitary and Epidemiological Well-being of the Population»), and so on, also restrict the right to freedom.

The legislator recognizes the prohibition of any forms of physical or psychological pressure on an individual, involving them in the use of alcoholic beverages, narcotic and psychotropic substances, committing other actions that violate the right to freedom as guarantees of the realization of the right to freedom.

However, the legislator does not define an exhaustive list of actions that can lead to unlawful restriction of the right to freedom. Instead, it introduces a prohibition on actions that violate the right to freedom, in particular, it is prohibited to keep an individual in captivity; unjustified detention of a person, except in cases where the detention is carried out on the grounds and in the manner established by law, in particular Article 29 of the Constitution of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine; unjustified arrest or detention, except in cases where they are carried out only by a motivated court decision, as well as on the grounds and in the manner prescribed by current legislation. In case of urgent need to prevent or stop a crime, detention may be applied without a prior motivated court decision, but its validity must be verified by the court within 72 hours (Article 29 of the Constitution of Ukraine); other cases that unjustifiably violate a person's right to freedom.

Closely related to the right to freedom is the right to personal inviolability (Article 289 of the Civil Code of Ukraine), that is, the legally pre-

scribed prohibition of physical, psychological or any other encroachment on a person by others. Human inviolability, according to Article 3 of the Constitution of Ukraine, is the highest social value.

And consequently, the right to personal inviolability, provided by this article, is also one of the most important personal non-property rights of individuals, consisting of the right to physical inviolability; the right to moral inviolability; the right to mental inviolability; and the right of individuals to donate blood, its components, organs, other anatomical materials, and reproductive cells (Article 290 of the Civil Code of Ukraine).

The right to family, guardianship, and care<sup>1</sup>. Among the personal non-property rights that ensure the natural existence of an individual is the right to family, as provided in Article 291 of the Civil Code of Ukraine.

The family is the primary and fundamental unit of society. The value of family life is explained by the eternal desire of people to be surrounded by their loved ones. Current legislation defines the concept of «family,» encompassing individuals who live together, are connected by a common household, and have mutual rights and obligations (Article 3 of the Family Code of Ukraine). However, this legislative concept is quite controversial and ambiguous, which significantly reduces its suitability for legal practice.

The right to family as a personal non-property right includes: a) the right to create a family (part 1 of Article 4 of the Family Code of Ukraine), i.e., the legally provided opportunity for individuals who have reached the marriageable age, and in cases provided by part 2 of Article 23 of the Family Code of Ukraine, individuals who have not reached the marriageable age, to create a family based on marriage, blood relationship, adoption, and other grounds not prohibited by law and not contradicting the moral principles of society; b) the right to choose the persons who will form the family, i.e., the possibility of freely choosing a partner for marriage (Article 24 of the Family Code of Ukraine) and the possibility for parents to choose whether to give birth to or adopt children and their number, as well as other powers; c) the right to stay in the family, i.e., the legally provided opportunity for individuals, regardless of age, to live in a family (part 3 of Article 4 of the Family Code of Ukraine). Upon reaching adulthood, an individual decides for themselves whether to stay in the family or not. As

---

<sup>1</sup> Кузнецова Н. С. Громадянське суспільство та особисті немайнові права. *Право України*. 2015. № 4. С. 9-17.

for children, they remain in their parents' family even when they do not live together. An individual can be isolated from the family only under the conditions and in the manner prescribed by law, for example, in the case of arrest or detention. One form of exercising the right to stay in the family is entering into a patronage agreement on the grounds and in the manner provided by Articles 252-256 of the Family Code of Ukraine; d) the right to respect for family life (part 4 of Article 4 of the Family Code of Ukraine), which can be ensured by prohibiting interference in the family life of an individual by others, except in cases explicitly established by law; e) the right to maintain connections with family members, i.e., the possibility of maintaining moral, spiritual, material, and other connections with family members by all means not prohibited by law, regardless of where the individual is located.

The realization of the right to family is ensured by a range of guarantees. One such guarantee is the prohibition of interference in the family life of an individual, except in cases provided by the Constitution of Ukraine.

The right to guardianship and care, provided by Article 292 of the Civil Code of Ukraine, includes: a) the right to establish guardianship and care, which is realized under the conditions and in the manner provided by Articles 60 and 61 of the Civil Code of Ukraine; b) the right to choose a guardian and caretaker, which is vested in minors and juveniles, whose wishes are considered based on part 4 of Article 63 of the Civil Code of Ukraine; c) the right to demand the dismissal of a guardian or caretaker, as well as the termination of guardianship or care, which are carried out under the conditions and in the manner provided by Articles 75-77 of the Civil Code of Ukraine; d) the right to challenge the actions of a guardian or caretaker on the grounds and in the manner provided by Article 79 of the Civil Code of Ukraine, as well as to challenge them independently when the person acquires full legal capacity.

The right to guardianship is vested in minors deprived of parental care and individuals recognized as incapable (Article 58 of the Civil Code of Ukraine). In turn, the right to care is vested in juveniles deprived of parental care and individuals whose civil capacity is limited (Article 59 of the Civil Code of Ukraine).

One of the most important natural human rights is the right to an environment safe for life and health (Article 293 of the Civil Code of Ukraine). This right consists of the following personal non-property rights: a) the



right to an environment safe for life and health; b) the right to participate in discussions and make proposals for draft regulations, materials on the placement, construction, and reconstruction of facilities that may negatively impact the environment, to make proposals to state authorities, local self-government bodies, and legal entities involved in making decisions on these issues; c) the right to participate in the development and implementation of measures for the protection of the environment, rational and comprehensive use of natural resources; d) the right to general and special use of natural resources; e) the right to unite in public environmental organizations; f) the right to free access to information about the state of the environment (environmental information) and free receipt, use, dissemination, and storage of such information, except for restrictions established by law; g) the right to participate in public hearings or open meetings on the environmental impact of planned activities at the stages of placement, design, construction, and reconstruction of facilities, and in conducting public environmental expertise; h) the right to receive environmental education; i) the right to file lawsuits to state authorities, enterprises, institutions, organizations, and citizens for compensation for damage caused to their health and property due to the negative impact on the environment; j) the right to challenge in court the decisions, actions, or inaction of state authorities, local self-government bodies, their officials regarding the violation of citizens' environmental rights in the manner prescribed by law.

The realization of the right to an environment safe for life and health is ensured by a range of guarantees, which include: a) the implementation of large-scale state measures to maintain, restore, and improve the state of the environment; b) the obligation of central executive authorities, enterprises, institutions, and organizations to take technical and other measures to prevent harmful effects of economic and other activities on the environment, to comply with environmental requirements in planning, placing production forces, construction, and operation of economic facilities; c) the participation of public associations and citizens in activities related to the protection of the environment; d) the implementation of state and public control over compliance with environmental protection legislation; e) compensation in the prescribed manner for damage caused to the health and property of citizens due to violations of environmental protection legislation; f) the inevitability of liability for violations of environmental protection legislation; g) the creation and functioning of a nationwide environmental automated

information and analytical system to ensure access to environmental information (Article 10 of the Law of Ukraine «On Environmental Protection»).

The peculiarity of the right to an environment safe for life and health is its additional regulation by a range of special legal acts in various fields. These fields include: a) environmental legislation (Land Code, Forest Code, Water Code, Code of Mineral Resources, Laws of Ukraine «On Environmental Protection,» «On Air Protection,» «On Waste,» «On Radioactive Waste Management,» etc.); b) labor protection legislation (Labor Code, Laws of Ukraine «On Labor Protection,» «On Mandatory State Social Insurance Against Accidents at Work and Occupational Diseases that Caused Disability,» «On Ensuring the Sanitary and Epidemiological Well-being of the Population,» etc.); c) legislation on standardization, certification, and metrology (Laws of Ukraine «On Standardization,» «On Metrology and Metrological Activity,» «On Conformity Assessment,» «On the Basics of Urban Planning,» «On Safety and Quality of Food Products,» «On Withdrawal from Circulation, Processing, Utilization, Destruction, or Further Use of Substandard and Dangerous Products,» as well as a range of state standards, building codes, and regulations, etc.).

### **3. Personal Non-Property Rights that Ensure the Social Existence of an Individual**

Chapter 22 of the Civil Code of Ukraine enshrines personal non-property rights that ensure the social existence of an individual, including: the right to a name; the right to change one's name; the right to use one's name; the right to respect for dignity and honor; respect for a deceased person; the right to the inviolability of business reputation; the right to individuality; the right to private life and its secrecy; the right to information; the right to personal papers; the right to manage personal papers; the right to access personal papers transferred to the library or archive fund; the right to confidentiality of correspondence; protection of an individual's interests during photography, film, television, and video recording; protection of an individual's interests depicted in photographs and other works of art; the right to freedom of literary, artistic, scientific, and technical creativity; the right to a place of residence; the right to the inviolability of one's home; the right to choose one's occupation; the right to

freedom of movement; the right to freedom of association; and the right to peaceful assembly.

**The Right to a Name.** An individual's name is the oldest means of personal identification in society. Additionally, a name is recognized as a personal non-property good of an individual (part 1 of Article 201 of the Civil Code). The significance of this personal non-property good in civil transactions lies in the fact that an individual acquires rights and creates civil obligations for themselves, as well as exercises these rights and fulfills civil obligations under their own name (part 1 of Article 28 of the Civil Code).

Structurally, a name consists of a surname, a given name, and a patronymic, unless otherwise provided by law or the custom of the national minority to which the individual belongs.

The right to a name is a personal non-property right that includes the following rights:

a) The right to own, use, and dispose of one's name, which ensures the individual's ability to bear the name (ownership), use (for a fee or free of charge) their name in all spheres of social relations, disclose their name, permit the disclosure of their name, or prohibit the disclosure of their name (use), and determine the factual fate of their name, for example, changing it in the event of marriage, divorce, etc. An individual has the right to use their name in all spheres of their activities (Article 296 of the Civil Code of Ukraine). The use of an individual's name in literary and other works as a character (acting person) is allowed only with their consent, and after their death, with the consent of their children, widow(er), or, if there are none, parents, brothers, and sisters. The use of an individual's name to highlight their activities or the activities of the organization in which they work or study, based on relevant documents (reports, transcripts, protocols, audio, video recordings, archival materials, etc.), is allowed without their consent.

The name of an individual who is detained, suspected, or accused of committing a criminal offense, or a person who has committed an administrative offense, may be used (disclosed) only upon the entry into force of a guilty verdict against them or the issuance of a decision in an administrative offense case, and in other cases provided by law. The name of a victim of a crime may be disclosed only with their consent. The name of a participant in a civil dispute concerning the personal life of the parties may be used by others only with their consent.

The use of the initial letter of an individual's surname in the media and literary works is not a violation of their right.

Current legislation provides that individuals may change their surname in the following cases:

1. State registration of marriage, by changing their surname to the spouse's surname, or by adding the spouse's surname to their own (Article 35 of the Family Code of Ukraine);

2. If an individual changed their surname due to the registration of an invalid marriage, they must revert to their previous surname, as they are considered to have been using the surname without sufficient legal grounds (part 5 of Article 45 of the Family Code of Ukraine);

3. Dissolution of marriage, where each spouse may revert to their pre-marital surname (Article 113 of the Family Code of Ukraine);

4. Change of surname by both parents, which results in the change of the surname of a child under seven years old, and in cases where the child is over seven years old, with their consent (part 1, 2 of Article 148 of the Family Code of Ukraine);

5. In the case of a change of surname by one of the parents, the issue of changing the child's surname may be resolved by agreement between the parents and with the consent of the child who has reached seven years old, and in the absence of agreement between the parents – by the guardianship authority or court (part 3, 4 of Article 148 of the Family Code of Ukraine).

An individual has the right to change their patronymic only in the case of their father changing his name. In this case, if the father changes his name, the patronymic of a child who has reached fourteen years old is changed with their consent (Article 149 of the Family Code of Ukraine);

- b) The right to require others to address the individual according to their name;

- c) The right to a pseudonym. This right is regulated by the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights,» which provides for the possibility of using a pseudonym only for authors of works in the fields of science, literature, and art. However, it should be noted that an author's pseudonym, like any other pseudonym (for example, the pseudonyms of singers, actors, television, and radio program hosts), should be subject to all forms of protection enjoyed by an official name. After all, a pseudonym, like a name, is a means of individualizing a person, but only in a certain sphere of activity. Because the pseudonym performs the same functions

as the name, it should be properly protected. Naturally, certain boundaries must be established for the use of a pseudonym, for example:

1. The pseudonym must realistically individualize its bearer;
2. Along with the use of the pseudonym, the real name of the person should not be indicated;
3. The use of the pseudonym must not be prohibited by law;
4. The pseudonym should not coincide with the official name of a third party if this person is engaged in the same type of activity as the bearer of the pseudonym, as this would lead to confusion.

d) The right to demand the cessation of unlawful use of one's name. The term «unlawful use of a name» should be understood as any violation or challenge to the right to a name. One form of protecting one's name from unlawful use by another person is presenting a passport or other identification document (driver's license, disability certificate, combatant certificate, etc.) as an identifying document.

The Right to Respect for Dignity, Honor, and Business Reputation. «Human dignity» as a general philosophical category and an object of civil legal relations is a rather polysemantic concept, which, on the one hand, refers to the recognition of the stated value for a person (objective aspect), and on the other hand, refers to the person's internal self-assessment of their qualities. The term «honor» should be understood as the external assessment of an individual by society or the social group to which they belong. Thus, as can be seen, these concepts are quite close, interdependent, but not identical<sup>1</sup>.

The right to respect for dignity and honor consists of the following parts: a) The right to dignity and honor; b) The right to the inviolability of dignity and honor; c) The right to protection of dignity and honor in case of violation.

The right to dignity is the personal non-property right of an individual to their own value as a personality, the right to be aware of this value and to be aware of the significance of themselves as a person who plays a certain social role in social life.

The right to honor is the personal non-property right of an individual to an objective, complete, and timely assessment of themselves and their actions (behavior) in complying with moral and legal norms by society, a

---

<sup>1</sup> Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013.

certain social group, and individual citizens, as well as the right to form this assessment and use it.

The right to the inviolability of dignity and honor lies in the prohibition of any actions that may violate these personal non-property rights. Most often, dignity and honor can be violated by the dissemination of false information. Other ways include committing certain unlawful violent actions against a person, such as torture, cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment, forced medical experiments, etc.

An individual's business reputation is the established evaluation of the individual based on existing information about their positive and negative socially significant actions (behavior), usually in a specific field (professional, entrepreneurial, service, etc.), known to others, and therefore reflected in public consciousness as an opinion about the person from the perspective of the morality of the given society or social group. The external similarity between the concepts of «business reputation» and «honor» is not a reason for equating these concepts because:

a) Honor defines a person as a personality, a citizen, an individual without indicating a specific type of activity, profession, or other social role in society, while business reputation directly depends on how the person performs their professional, service, or other role-based duties, not just in general follows ethical and moral norms as a member of society;

b) Honor can only be positive, and its content and scope can vary from zero to infinity, while business reputation can be both positive and negative. Therefore, individuals who, using their right to individuality (Article 300 of the Civil Code of Ukraine), have created a negative image (reputation) from the perspective of public morality, for example, certain political leaders, hippies, punks, have the full right to demand protection of their negative business reputation in the event of the dissemination of false information that they committed a certain moral act by refuting the previously disseminated although positive, but false information;

c) Only an individual possesses honor (and dignity), while business reputation, as a personal non-property good, is inherent to both individuals and legal entities.

The right to the inviolability of business reputation includes the following main components:

a) The right to business reputation, i.e., the legislator-guaranteed possibility of being the bearer of an objective, complete, and timely evaluation

of an individual as a specialist in any field of professional or other activities, and their actions (behavior) by society, a certain social group, and individual citizens, as well as the right to form this evaluation and use it;

b) The right to the inviolability of business reputation lies in the prohibition of any actions that may violate this personal non-property good. Most often, the right to the inviolability of an individual's business reputation can be violated by the dissemination of false information, such as through unfair advertising, violation of competition law, etc. As in the case of the inviolability of dignity and honor (Article 297 of the Civil Code of Ukraine), the main requirement for this information is that it pertains to a specific individual, is false, and violates the right to business reputation of the individual;

c) The right to protect business reputation, which lies in the possibility, in case of violation of its inviolability, to demand the application of methods of protecting this right.

The right to protect dignity and honor is exercised in accordance with the requirements of Chapter 3 and Articles 275-280 of the Civil Code of Ukraine. The primary method of protection is defined by the legislator as judicial.

**The Right to Respect for a Deceased Person.** Similar to this right is the right to respect for a deceased person (Article 298 of the Civil Code of Ukraine). Everyone is obliged to treat the body of a deceased person and their burial place with respect. In the event of desecration of the body of a deceased person or their burial place, family members and close relatives have the right to compensation for material and moral damages.

**The Right to Individuality.** An individual has the right to individuality (Article 300 of the Civil Code of Ukraine), i.e., the right to preserve their national, cultural, religious, and linguistic identity, as well as the right to freely choose the forms and methods of expressing their individuality, provided they are not prohibited by law and do not contradict the moral principles of society.

The right to individuality consists of the ability to:

a) Possess a certain individuality, i.e., be recognized as the bearer of this personal non-property good. The right to preserve one's national, cultural, religious, and linguistic identity, which is guaranteed by part 2 of Article 300 of the Civil Code of Ukraine and Article 11 of the Constitution of Ukraine, is closely related to this right;

b) Use one's individuality, i.e., choose any of the possible forms and methods of expressing one's individuality, provided they are not prohibited by law and do not contradict the moral principles of society (part 2 of Article 300 of the Civil Code of Ukraine). Certain expressions of individuality may be restricted by specific criteria (location, time, activity specifics, etc.). For example, nudists have the right to express their individuality only in designated areas, and for police officers, the right to express individuality regarding their appearance is restricted during the performance of their duties by the establishment of a mandatory uniform. Sometimes, an individual's individuality may also be used by them for material gain. This is often utilized in politics and show business, where politicians, actors, models, artists, and singers use their individual characteristics (behavior, appearance, voice, etc.) to gain certain material benefits or satisfy other interests;

c) Create and change one's individuality, i.e., the ability to independently determine its scope and content. It should be noted that recently, the creation and change of an individual's identity have undergone certain commercialization. For example, individuals occupying significant positions in the public sphere spend substantial amounts of money on forming or changing their identity for the success of their activities. This is done through changes in both natural (gender reassignment, plastic surgery, hair extensions, etc.) and acquired (image change, quitting smoking or other bad habits, tattooing, speech correction, etc.) characteristics of the individual;

d) Demand protection in case of any violation of the right to individuality. This power includes the ability to demand protection in cases where obstacles are created for an individual in the exercise of this right (for example, when long hair is prohibited in the armed forces, or when ties are required in higher education institutions), and when actions are taken that violate this right (for example, when satirists or KVN teams parody certain individuals).

**The Right to One's Image and Voice.** The right to one's image and voice is closely related to the right to individuality, which involves the ability to determine, use, and manage one's image, voice, and its recording. Article 307 of the Civil Code of Ukraine provides for the protection of an individual's interests during photography, film, television, and video recording – an individual may only be photographed, filmed, or video recorded with their



consent. Consent is presumed if the recording is conducted openly on the street, at meetings, conferences, rallies, and other public events<sup>1</sup>.

An individual who has agreed to be photographed, filmed, or video recorded can demand the cessation of their public display to the extent that it relates to their personal life. The costs associated with dismantling the exhibition or recording are reimbursed by the individual.

Photographing, filming, or video recording an individual, including secretly, without their consent, can only be conducted in cases provided by law.

The Right to Protection of an Individual Depicted in Photographs and Other Artistic Works<sup>2</sup>. Article 308 of the Civil Code of Ukraine provides for the protection of the interests of an individual depicted in photographs and other artistic works. They can only be publicly shown, reproduced, or distributed with the consent of this individual, and in the event of their death – with the consent of the persons specified in part 4 of Article 303 of the Civil Code of Ukraine. The consent given by an individual depicted in a photograph or another artistic work can be revoked by the persons specified in part 4 of Article 303 of the Civil Code of Ukraine after their death. The expenses of the person who conducted the public display, reproduction, or distribution of the photograph or other artistic work are reimbursed by these individuals.

If an individual posed for an author for a fee, the photograph or other artistic work can be publicly shown, reproduced, or distributed without their consent.

An individual who posed for an author of a photograph or other artistic work for a fee, and after their death – their children and widow(er), parents, brothers, and sisters can demand the cessation of the public display, reproduction, or distribution of the photograph or other artistic work, provided the author or another person is compensated for the related expenses.

A photograph can be distributed without the permission of the individual depicted in it if it is necessary to protect their interests or the interests of others.

The Right to Private Life and Its Secrecy. An individual has the right to private life. The individual determines their private life and the possibility

---

<sup>1</sup> Харитонов Є. О., Калітенко О. М., Зубар В. М. Цивільне і сімейне право України : навчально-практичний посібник. Харків, 2003.

<sup>2</sup> Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 23.12.1993 № 3769-XII № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text> (дата звернення: 12.05.2024).

of allowing others to become acquainted with it. The individual has the right to keep the circumstances of their private life confidential. The circumstances of an individual's private life can only be disclosed by others if they contain signs of an offense confirmed by a court decision.

When considering the right to private life as understood in Article 301 of the Civil Code of Ukraine, several components can be distinguished:

a) The right to have a private life includes the individual's ability to possess this personal non-property good.

b) The right to determine one's private life. The law does not define a list of possible or necessary actions by which an individual can exercise their right to determine their private life. Instead, the legislator provides the individual with the opportunity to independently decide how to define, organize, and conduct their private life based on their interests and goals. However, the exercise of this right should not violate the general limits of civil rights (Article 13 of the Civil Code of Ukraine).

c) The right to allow others to become acquainted with the circumstances of their private life means that the individual independently determines the circle of persons who may possess information about their private life. This does not mean that such notification should occur personally. The individual can permit others to disseminate this information within the limits set by them. However, in cases directly provided by law, in the interests of national security, economic well-being, and human rights, this personal non-property right may be restricted.

d) The right to keep the circumstances of one's private life confidential means that the individual has the ability not to disclose the circumstances of their private life themselves and to demand such non-disclosure from others who possess such information. The possibility of disclosing information about an individual's private life against their will is only possible on grounds and in the manner prescribed by law, for example, when the circumstances of the individual's private life contain signs of an offense confirmed by a court decision, or in the case provided for in paragraph 2 of part 1 of Article 302 of the Civil Code of Ukraine.

e) The right to demand protection of the right to private life, which is exercised on the grounds and in the manner provided by Chapter 3 and Articles 275–280, 1166–1168 of the Civil Code of Ukraine. The right to private life is also protected by Article 182 of the Criminal Code of Ukraine.

The Right to Information (Article 302 of the Civil Code of Ukraine). The right to information means the legally established possibility for an individual to freely collect, store, use, and disseminate information. Collecting, storing, using, and disseminating information about an individual's private life without their consent is not allowed, except in cases defined by law and only in the interests of national security, economic well-being, and human rights. It is also prohibited to collect information that is a state secret or confidential information of a legal entity.

An individual who disseminates information must ensure its accuracy. It is considered that information provided by an official or a service person in the performance of their duties, as well as information contained in official sources (reports, transcripts, messages from the media founded by relevant state or local government bodies), is accurate. An individual who disseminates such information is not obliged to verify its accuracy and is not liable in case it is refuted.

The Right to Personal Papers. The Civil Code provides that personal papers (documents, photographs, diaries, other records, personal archival materials, etc.) of an individual are their property (Article 303 of the Civil Code of Ukraine). Access to personal papers, their use, including through publication, is allowed only with the consent of the individual to whom they belong. If an individual's personal papers concern the private life of another person, the consent of that person is required for their use, including publication.

In the event of the death of individuals, personal papers may be used, including through publication, only with the consent of their children, widow(er), or, if there are none, parents, brothers, and sisters.

An individual who owns personal papers may orally or in writing dispose of them, including in case of their death (Article 304 of the Civil Code of Ukraine). The right to dispose of personal papers is part of the right to personal papers (Article 303 of the Civil Code of Ukraine). The essence of the right to dispose of personal papers lies in the ability to determine their actual fate. For example, an individual has the right orally or in writing to transfer personal papers to another person, including libraries or archives; to refuse them by declaring or taking other conscious actions indicating the intent to abandon personal papers, such as throwing a diary in the trash; or to destroy personal papers.

An individual has the right to freely access and use, including through publication, any personal papers transferred to the library or archive fund,

respecting the rights of individuals defined in parts 3 and 4 of Article 303 of the Civil Code of Ukraine, unless otherwise stipulated by the agreement under which the personal papers were transferred (Article 305 of the Civil Code of Ukraine).

**The Right to the Secrecy of Correspondence.** One type of the right to the inviolability of personal papers is the right to the secrecy of correspondence. Article 306 of the Civil Code of Ukraine states that an individual has the right to the secrecy of letters, telegrams, telephone conversations, telegraph messages, and other types of correspondence. Letters, telegrams, etc., are the property of the addressee. Letters, telegrams, and other types of correspondence can only be used, including through publication, with the consent of the sender and the addressee.

If the correspondence concerns the private life of another individual, the consent of that person is required for its use, including through publication.

In the event of the death of the individual who sent the correspondence and the addressee, the use of correspondence, including through its publication, is only possible with the consent of the individuals defined in part 4 of Article 303 of the Civil Code of Ukraine.

In the event of the death of the individual who sent the correspondence and the addressee, and in the event of the death of the individuals defined in part 4 of Article 303 of the Civil Code of Ukraine, correspondence with scientific, artistic, or historical value may be published in the manner established by law.

Correspondence concerning an individual can only be included in a court case if it contains evidence relevant to the resolution of the case. Information contained in such correspondence is not subject to disclosure.

The violation of the secrecy of correspondence may be permitted by the court in cases established by law to prevent a crime or during criminal proceedings if it is impossible to obtain the information by other means.

**The Right to a Place of Residence and the Inviolability of One's Home<sup>1</sup>.** An individual has the right to a place of residence (Article 310 of the Civil Code of Ukraine) and to freely choose and change their place of residence, except in cases established by law.

---

<sup>1</sup> Харитонов С. О., Калітенко О. М., Зубар В. М. Цивільне і сімейне право України : навчально-практичний посібник. Харків, 2003.

According to Article 29 of the Civil Code of Ukraine, the place of residence of an individual is recognized as a residential building, apartment, or other premises suitable for living in (dormitory, hotel, etc.) in the appropriate settlement where the individual resides permanently, predominantly, or temporarily.

The right to a place of residence includes the following main powers:

a) Ownership of a place of residence, i.e., the ability to have one or several places of residence;

b) Using one's place of residence, i.e., the legally guaranteed opportunity to acquire civil rights and fulfill the obligations imposed on the individual at the place of residence unless otherwise provided by law or agreement between the parties. In addition, the individual uses their place of residence since it is at this place that all official addresses, notifications, etc., are sent;

c) Freely choosing and changing the place of residence, i.e., the ability to freely choose the country, settlement, where the place of residence will be located, as well as the immediate place of residence.

An individual's home is inviolable (Article 311 of the Civil Code of Ukraine). Entry into a home or other possession of an individual, inspection, or search can only take place with a court's motivated decision.

In urgent cases related to saving people's lives and property or directly pursuing persons suspected of committing a crime, the law may establish a different procedure for entering a home or other possession of an individual, conducting inspections and searches.

An individual cannot be evicted or otherwise forcibly deprived of their home, except in cases established by law.

The Right to Freedom of Literary, Artistic, Scientific, and Technical Creativity and the Choice of Occupation<sup>1</sup>. Article 309 of the Civil Code of Ukraine states that an individual has the right to freedom of literary, artistic, scientific, and technical creativity, and to freely choose the fields, content, and forms (methods, techniques) of creativity. Censorship of the creative process and the results of creative activity is not allowed.

According to Article 312 of the Civil Code of Ukraine, an individual has the right to choose and change their occupation. An individual may be

---

<sup>1</sup> Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 23.12.1993 № 3769-XII № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text> (дата звернення: 12.05.2024).

prohibited from performing certain work or holding certain positions in cases and in the manner prescribed by law.

The use of forced labor is prohibited. Military or alternative (non-military) service, as well as work or service performed by an individual by court verdict or other court decisions, and work or service under the laws on martial law and the state of emergency, are not considered forced labor.

**The Right to Freedom of Movement**

An individual has the right to freedom of movement (Article 313 of the Civil Code of Ukraine), which means the ability of an individual who has reached the age of fourteen to freely move independently within the territory of Ukraine and choose their place of residence. An individual under the age of fourteen has the right to move within Ukraine only with the consent of their parents (adoptive parents), guardians, and in their company or the company of persons authorized by them. An individual who is a citizen of Ukraine has the right to return to Ukraine without hindrance.

An individual who has reached the age of sixteen has the right to freely leave Ukraine independently. An individual under the age of sixteen has the right to leave Ukraine only with the consent of their parents (adoptive parents), guardians, and in their company or the company of persons authorized by them.

An individual may be restricted in exercising the right to movement only in cases established by law. An individual cannot be expelled or otherwise forcibly deprived of the chosen place of residence, access to which is not prohibited by law. Special rules for access to certain territories may be established by law if required by national security interests, public order protection, and the protection of human life and health.

**The Right to Freedom of Association and Peaceful Assembly.** The right to freedom of association, according to Article 314 of the Civil Code of Ukraine, provides the opportunity for individuals to voluntarily associate in political parties and public organizations. Belonging or not belonging to a political party or public organization is not a basis for restricting the rights, granting privileges, or advantages to an individual. However, the law and the charters of public associations may establish requirements for individuals according to which they may be founders or members of these associations.

Individuals have the right to peaceful assembly (Article 315 of the Civil Code of Ukraine), which includes the legally established opportunity to

freely gather for peaceful meetings, conferences, sessions, festivals, etc. Restrictions on the exercise of the right to peaceful assembly may be established by the court in accordance with the law.

This comprehensive translation covers various personal non-property rights, including the right to private life and its secrecy, the right to information, the right to personal papers, and the secrecy of correspondence, among others. Each right is detailed with its components and conditions, highlighting the legal framework in Ukraine that protects these personal rights.

One of the main principles in exercising personal non-property rights is the principle of non-interference. However, despite the ensured exercise of personal non-property rights guaranteed by Article 273 of the Civil Code of Ukraine, individuals often face obstacles in the timely and full realization of these rights due to encroachments by others. In such cases, an individual whose personal non-property right has been infringed upon is entitled to protection.

The bearer of a specific personal non-property right, when faced with behavior that infringes upon this right, has the right to choose the method of protection depending on the specifics of the right, the manner of its violation, and the consequences it has caused. An individual has the right to protect their personal non-property right from unlawful encroachments by others through traditional methods established by the Civil Code of Ukraine, as well as other methods appropriate to the specific right, manner of violation, and the consequences it has caused.

According to Article 15 of the Civil Code of Ukraine<sup>1</sup>, everyone has the right to protect their civil rights in the event of their violation, non-recognition, or contestation, and to protect their interests, which do not contradict the general principles of civil law, requirements of fairness, good faith, and reasonableness. Article 16 of the Civil Code of Ukraine gives the court the right to refuse to protect the civil right and interest of a person if they have acted solely with the intention of causing harm to another person, contrary to the moral principles of society, or with the intention of limiting competition and abusing a dominant position in the market.

---

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

## Conclusions

The right to protect personal non-property rights is a regulated legal framework in cases of contestation, non-recognition, the threat of violation, or actual violation of personal non-property rights. The essence of the right to protect personal non-property rights includes the following powers: a) Demand non-violation of these rights; b) Demand the cessation of all actions that violate these rights; c) Demand the restoration of the specified personal non-property rights in case of their violation.

Protection methods for subjective civil rights refer to legally enshrined material-legal coercive measures through which the restoration (recognition) of violated (contested) rights and impact on the violator are carried out. The legislator empowers individuals to apply general protection methods, the list, and methods of application of which are established by Chapter 3 of the Civil Code of Ukraine. These include the recognition of rights; invalidation of transactions; restoration of the situation that existed before the violation of rights, and cessation of actions that violate rights; compulsory fulfillment of obligations in kind; termination or change of legal relations; compensation for damages; compensation for moral harm; recognition of an act of a state or local government body as illegal, etc.

Special protection methods are established specifically for certain categories of rights in general and specific rights in particular. These special protection methods are also divided into two subgroups: a) Those that can be applied to all personal non-property rights: restoration of violated personal non-property rights (Article 276 of the Civil Code of Ukraine), refutation of false information (Article 277 of the Civil Code of Ukraine), and prohibition of disseminating information that violates personal non-property rights (Article 278 of the Civil Code of Ukraine); b) Those that can be applied only to a specific personal non-property right, such as the possibility to demand correction of a name in case of its violation (part 3 of Article 294 of the Civil Code of Ukraine).

An individual has the right to apply either one of the prescribed protection methods or a combination of several methods, regardless of whether they belong to general or special categories. The main requirement is that the application of this protection method (methods) corresponds to the content of the personal non-property right, the manner of its violation, and the consequences it has caused, ensuring the effectiveness of this protection.



Currently, attention is also given to the international protection of human rights: if it is impossible to protect one's rights according to national procedures, they can be protected at the international level. Special international bodies have been created for this purpose. Thus, the realization of the right to protection is carried out by an individual through:

1. Appealing against unlawful actions that resulted in the violation of their rights and freedoms in court;

2. Seeking protection of their rights from the Verkhovna Rada Commissioner for Human Rights of Ukraine;

3. Seeking protection of their rights and freedoms from the relevant international judicial institutions or relevant bodies of international organizations, of which Ukraine is a member or participant, after exhausting all national means of legal protection.

## **Summary**

To the personal non-property rights that ensure the natural existence of a natural person, the CC includes the following: the right to life; the right to eliminate a danger that threatens life and health; the right to health care; the right to medical assistance; the right to information about one's health; the right to secrecy about the state of health; the rights of a natural person undergoing inpatient treatment in a health care facility; the right to freedom; the right to personal integrity; the right to donation; the right to a family; the right to custody or guardianship; the right to an environment safe for life and health.

Personal non-property rights are legally guaranteed opportunities that belong to every individual by law for life and are characterized by non-property and personality.

Personal non-property rights of natural persons are divided into the following types: 1) rights that individualize a citizen as a person; 4) rights granted to citizens in connection with their entry into family legal relations.

A natural person has the right to protect his personal non-property right from illegal encroachments by other persons using traditional methods established by the CC of Ukraine and other methods in accordance with the content of a specific right, the method of its violation and the consequences caused by this violation.

**Keywords:** personal non-property rights, civil law, physical person, intellectual activity, intellectual property, freedom of citizens, family legal relations.

## References

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Про авторські і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII № 1315. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 12.05.2024).
3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 23.12.1993 № 3769-XII № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text> (дата звернення: 12.05.2024).
4. Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2005. 22 с.
5. Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2013. 430 с.
6. Кузнєцова Н. С. Громадянське суспільство та особисті немайнові права. *Право України*. 2015. № 4. С. 9-17.
7. Луць В. В. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : монографія. Тернопіль, 2007. 256 с.
8. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. 626 с.
9. Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013. 500 с.
10. Харитонов Є. О., Калітенко О. М., Зубар В. М. Цивільне і сімейне право України : навчально-практичний посібник. Харків, 2003. 640 с.

# **Features of consideration and implementation of decisions regarding the determination of the child's place of residence and the establishment of the procedure for visiting the child**

*Didenko L.*

## **Introduction**

In the conditions of martial law and other circumstances caused by deviations from ordinary civil life, issues of considering certain civil cases in view of the specifics of new conditions for the exercise of civil rights and the fulfillment of civil duties by subjects of civil law become relevant. Ordinary family legal relations typical for peacetime undergo significant changes, leading to an increased «demand» for the consideration of atypical disputes by courts, thereby complicating the subsequent execution of court decisions in the respective cases.

According to part 1 of Article 161 of the Family Code of Ukraine, if the mother and father living separately cannot agree on who the minor child will live with, the dispute between them can be resolved by the guardianship and care authority or the court. When resolving the dispute regarding the place of residence of the minor child, the following are taken into account: the parents' attitude towards fulfilling their parental duties, the child's personal attachment to each of them, the child's age, health condition, and other circumstances that are of significant importance.

## **1. Doctrinal Approaches to Defining the Specificity of Civil Procedural Legal Relations Arising in the Process of Consideration of Cases and Execution of Decisions Regarding the Determination of the Child's Place of Residence and the Establishment of the Procedure for Visiting the Child**

In the current conditions in Ukraine, determining the child's place of residence and organizing visits with the other parent is a problematic issue in domestic law enforcement due to the absence of special wartime legislation in this area. The potential increase in the number of disputes caused by the mass departure of children abroad, changes in the region of residence

within the country, and the constant and very real threat to their lives and health in Ukraine are not the only factors that complicate law enforcement in this area of legal relations.

Supreme Court Judge Olga Stupak discussed the challenges faced by the judicial system during martial law when considering family disputes. She informed that in 2022, the Civil Court of Cassation of the Supreme Court reviewed 1,391 cassation appeals in such disputes, and this year, as of October 1, it has reviewed 1,205 appeals<sup>1</sup>.

Among the important factors that determine the features of considering cases and executing decisions regarding the determination of the child's place of residence and the establishment of the procedure for visiting the child, it is essential to note the importance of considering the specifics of the object of the relevant civil procedural legal relations. The objects of civil procedural legal relations are usually understood as various material and non-material benefits, for the protection and safeguarding of which the subjects of civil procedural law enter into civil procedural legal relations<sup>2</sup>. The special object of the relevant civil procedural legal relations is complex and multifaceted, as it directly and indirectly concerns the rights and freedoms of several subjects of civil procedural legal relations—parents, children (who are also recognized as subjects of civil procedural legal relations), and other subjects of family legal relations<sup>3</sup>.

As O. Synyegubov notes, childhood should be on the same level as such fundamental legal values as life, health, freedom, security, and justice. Their protection and observance are the foundation of a legal society and state, as by the end of childhood, a child becomes a legal partner of the adult members of the family and society as a whole<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Суддя ВС розповіла про нові зумовлені війною виклики, що постали при розгляді сімейних і спадкових спорів. Офіційний сайт судової влади України. 2023. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1494782/> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Діденко Л. В. Значення об'єктів цивільних процесуальних правовідносин та наукові дискусії відносно проблеми їх класифікації. *Проблеми цивільного права та процесу*: тези доп. учасників наук.-практ. присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна (Харків, 24 трав. 2019 р). Харків, 2019. С. 132-135.

<sup>3</sup> Карпенко Р. В. Процесуальний статус дитини у сімейних спорах. *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції* (ДДУВС, 23.11.2018). URL: <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/1408/1/11.pdf> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>4</sup> Синегубов О. В. Здійснення особистих немайнових прав осіб, що не досягли повноліття: дис. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук :: спец.. 12.00.03. Х., 2015. С. 75

A defining principle applied in resolving any disputes concerning children is the principle of adherence to the best interests of the child. This principle is widely used by courts and other government authorities when addressing issues related to children. However, a legislative and universally accepted definition of the term «best interests of the child» has not yet been established. Moreover, different terms for this legal category are used in Ukrainian legislation, such as «best interests» and «highest interests»<sup>1</sup>.

The provisions of the 1989 Convention on the Rights of the Child establish that in all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts, administrative authorities, or legislative bodies, primary consideration shall be given to the best interests of the child. Parents bear the primary responsibility for the upbringing of the child. The best interests of the child are their fundamental concern<sup>2</sup>.

National legislation also reflects the principle of prioritizing the rights and interests of the child. In particular, Article 7 of the Family Code of Ukraine (hereinafter referred to as the FC of Ukraine) stipulates that the child must be provided with the opportunity to exercise their rights established by the Constitution of Ukraine, the Convention on the Rights of the Child, and other international treaties of Ukraine, to which the Verkhovna Rada of Ukraine has consented to be bound. The regulation of family relations must be carried out with the utmost consideration of the interests of the child<sup>3</sup>.

In legal literature, the prevailing view is that defining a child's place of residence has dual significance: on one hand, it is seen as part of the child's fundamental right to residence, particularly with their parents, and on the other hand, it serves as an important attribute of personal identification. Taking this into account, national legislation establishes rules for determining a child's place of residence. For instance, at birth, parents have three months to decide both the child's name and their place of residence. These matters are resolved by mutual agreement, including when applying to administrative bodies for registering the child's residence, where written

---

<sup>1</sup> Корнієнко М. К. Принцип дотримання найкращих інтересів дитини та його застосування у цивільному судочинстві України. *Юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 402.

<sup>2</sup> Конвенція про права дитини: ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 20.11.1989 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text) (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>3</sup> Сімейний кодекс України Кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 20.04.2024).

consent from the other parent is required if the parents live at different addresses<sup>1</sup>.

K. Anishchenko notes that in judicial practice, disputes regarding the determination of a child's place of residence typically fall into several categories:

1. Disputes between parents regarding the determination of the child's place of residence.

2. Disputes between parents concerning the removal of the child and the return to their previous place of residence.

3. Disputes between parents and grandparents regarding the determination of the child's place of residence.

These types of disputes reflect various scenarios where legal decisions are necessary to establish or maintain the residence of a child in familial contexts<sup>2</sup>.

Current judicial practice takes into account several key factors when resolving disputes over the residence of a minor child. These factors include the parents' attitudes towards fulfilling their parental duties, the child's personal preferences towards each parent, the child's age, their health condition, and other relevant circumstances of significant importance.

Authorities responsible for guardianship and custody or the court cannot assign a child to live with a parent who lacks independent income, abuses alcohol or narcotics, or exhibits morally inappropriate behavior that could harm the child's development. These considerations underscore the prioritization of the child's well-being and safety in determining their living arrangements<sup>3</sup>.

The child's place of residence cannot be determined with a parent who lacks independent income, abuses alcoholic beverages, or uses narcotic substances, whose behavior may harm the health and development of the child. The presence or absence of such facts can only be established during an examination of the conditions in which the child resides, conversations

---

<sup>1</sup> Аніщенко К. М. Виокремлення основних засад визначення місця проживання дитини в сімейному праві України. *Проблеми цивільного права та процесу*: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Вінниця, 19 трав. 2023 р.). Вінниця, 2023. С. 359.

<sup>2</sup> Аніщенко К. М. Виокремлення основних засад визначення місця проживання дитини в сімейному праві України. *Проблеми цивільного права та процесу*: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Вінниця, 19 трав. 2023 р.). С. 363.

<sup>3</sup> Постанова Верховного Суду України від 13 червня 2022 року у справі № 766/17903/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104748139> (дата звернення: 20.04.2024).

with parents, and other family members. Therefore, paragraph 73 of the Procedure stipulates that a child welfare officer conducts interviews with parents and, if necessary, with relatives of the child.

After examining the living and household conditions and conducting interviews with parents and the child, the child welfare service makes a conclusion regarding the determination of the child's place of residence and submits it to the guardianship and custody authority for appropriate decision-making<sup>1</sup>.

R. Karpenko emphasizes that correct determination of the civil procedural legal status of a child in family disputes contributes to more effective protection of the child's rights and interests, ensures unity of judicial practice regarding the involvement of children in civil proceedings, and prevents errors in the legal regulation of the procedure for considering and resolving issues concerning the child's life<sup>2</sup>.

I. Kyrylchuk argues that the main components of this principle according to modern legal doctrine include:

1. Considering the child's own relationship to the situation at hand.
2. Taking into account the child's opinion and wishes regarding the resolution of specific issues, considering their age, intellectual and psychological development.
3. Giving preference in decision-making regarding the child to close relatives (father, mother, grandparents, adult siblings, etc.).
4. Adhering to principles of equality in the child's exercise of their rights.
5. Ensuring the provision of the best material conditions, cultural, educational, and other aspects for the child's upbringing<sup>3</sup>.

O. Kucherenko points out that according to current family legislation in Ukraine, if a child has not yet reached the age of ten, they are not considered an independent, equal participant in the negotiation process, although their opinion must be heard. However, once a child reaches the age of fourteen, they can independently determine their place of residence.

---

<sup>1</sup> Кучеренко О. Особливості визначення місця проживання дитини в разі розірвання шлюбу. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 45.

<sup>2</sup> Карпенко Р. В. Процесуальний статус дитини у сімейних спорах. *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції* (ДДУВС, 23.11.2018). URL: <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/1408/1/11.pdf> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>3</sup> Кирильчук І. А. Принцип найкращого врахування інтересів дитини при визначенні місця її проживання у судовому порядку. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2023. Т.34 (73). № 1. С. 15.

On one hand, this norm reflects respect for the child; on the other hand, it serves as a stimulus for parents to fulfill their obligations properly, under the threat of the child moving to live with grandparents or other relatives<sup>1</sup>.

## **2. The features of consideration by courts of cases and enforcement of court decisions regarding the determination of a child's place of residence and establishment of visitation rights with the child are noted in the Summary of Judicial**

Practice in cases related to deprivation of parental rights, restoration of parental rights, adoption, establishment of guardianship and custody over children dated 11.12.2008. Courts' consideration of cases in these categories has its own specifics compared to the majority of other categories of civil cases, as they are all essentially related to resolving the fate of children<sup>2</sup>.

The key points regarding the principles of consideration of cases and implementation of court decisions in matters concerning the determination of a child's place of residence and establishment of visitation rights with the child are outlined in the Supreme Court Resolution dated February 23, 2023. The court expresses the position that the family is crucial for the child's development, and when it is disrupted due to parents living separately, they must find ways to protect the child and ensure that the child's needs are met so that they can grow up in a secure environment, develop fully, and not suffer negative influences.

In situations where parents cannot find such solutions by mutual agreement, state authorities, including the courts, need to intervene to ensure proper relationships between the child and parents, which are fundamental to the child's well-being. The child requires attention, support, and love from both parents and is the most vulnerable party during any family conflicts<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Кучеренко О. Особливості визначення місця проживання дитини в разі розірвання шлюбу. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 44.

<sup>2</sup> Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми: Узагальнення судової практики Верховним Судом України від 11.12.2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0020700-08#Text> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>3</sup> Постанова Верховного Суду України від 23 лютого 2023 р. у справі № 188/1542/20. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/109211329?\\_ga=2.186184169.1951588675.1684749242-2102391081.1583855090&\\_gl=1\\*2wkb6t\\*\\_gcl\\_au\\*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw](https://verdictum.ligazakon.net/document/109211329?_ga=2.186184169.1951588675.1684749242-2102391081.1583855090&_gl=1*2wkb6t*_gcl_au*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw) (дата звернення: 20.04.2024).



The Supreme Court has noted that during proceedings concerning the determination of a child's place of residence, courts should primarily consider the child's interests. They should take into account stable social connections, place of education, psychological state, and other factors, while also maintaining a balance between the child's interests, parental rights to raise the child, and the duty of parents to act in the child's best interests<sup>1</sup>.

Due to the absence of a regulatory definition of the best interests of the child, the interpretation of this principle largely falls within the purview of courts handling family disputes and deciding on matters concerning children's interests. The basis for judicial interpretation of the concept of «best interests of the child» is grounded in the practice of the European Court of Human Rights (ECtHR), which provides a broad definition of this concept and allows national courts discretion in determining what constitutes the best interests of the child in each specific case<sup>2</sup>.

European Court of Human Rights, in its decision of July 11, 2017, in the case «M. S. v. Ukraine,» defined the concept of «best interests of the child» and their place in parental relations. The Court formulated the position that when determining the best interests of the child in each specific case, the following principles should be considered:

- It is generally in the child's best interests to maintain relationships with their family, unless the family is particularly unsuitable or dysfunctional.
- It is in the child's interests to ensure their development in a safe, calm, and stable environment that is not unreliable.

These principles guide national courts in assessing what constitutes the best interests of the child in accordance with the European Convention on Human Rights<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду України від 13 червня 2022 року у справі № 766/17903/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104748139> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Корнієнко М. К. Принцип дотримання найкращих інтересів дитини та його застосування у цивільному судочинстві України. *Юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 402.

<sup>3</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «М. С проти України» (M. S. v. UKRAINE, application no. 2091/13). URL: <https://jurfem.com.ua/wp-content/uploads/2021/01/%D0%9C.%D0%A1.-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8-%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8-%D0%BE%D0%B3%D0%BB%D1%8F%D0%B4-%D1%80%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D1%8C-%D0%84%D0%A1%D0%9F%D0%9B-%D0%AE%D1%80%D0%A4%D0%B5%D0%BC.pdf> (дата звернення: 20.04.2024).

As noted by S. Synelnykova, in all decisions concerning children, ensuring their best interests should be of paramount importance. Depending on the nature and seriousness of the case, the best interests of the child may outweigh the interests of the parents<sup>1</sup>.

The current judicial practice indicates a shift in approaches applied by national courts when determining a child's place of residence.

M. Korniyenko observes that an analysis of the Supreme Court's practice provides grounds to affirm that at the level of the appellate cassation instance, there is a correct and comprehensive understanding of the principle of upholding the best interests of the child, consistent with the practice of the European Court of Human Rights (ECtHR) and provisions of international instruments.

At the same time, introducing necessary legislative changes will ensure the proper application of this principle by lower courts, guardianship and custody authorities, and other state bodies involved in decisions concerning children<sup>2</sup>.

In its decision dated April 24, 2019 (case No. 300/908/17), the Supreme Court asserts that parental rights regarding a child derive from the child's rights to harmonious development and proper upbringing. Primarily, the interests of the child must be identified and considered based on the objective circumstances of the dispute, and only then should parental rights be addressed. A child who is able to express their opinion must be heard when deciding on matters concerning the termination of parental rights<sup>3</sup>.

The priority approach, according to which protecting the best interests of the child is paramount in court proceedings concerning children, is evident in subsequent decisions of the Supreme Court. For instance, in the Supreme Court's ruling dated September 23, 2020, in case No. 484/920/18, the court took into account articles 3 and 163 of the Civil Code of Ukraine, articles 11, 12, 14 of the Law of Ukraine «On the Protection of Childhood,» the preamble and Article 9 of the UN Convention on the Rights of the Child

---

<sup>1</sup> Синельников Є. Актуальні питання, які виникають під час вирішення спорів про визначення місця проживання малолітньої дитини. *Офіційний сайт Верховного Суду України*. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/2022\\_prezent/2022\\_10\\_04\\_Synelnykov.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/2022_10_04_Synelnykov.pdf) (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Корнієнко М. К. Принцип дотримання найкращих інтересів дитини та його застосування у цивільному судочинстві України. *Юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 402.

<sup>3</sup> Постанова Верховного Суду від 24 квітня 2019 року у справі № 300/908/17 (провадження № 61-44369св18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81394213> (дата звернення: 20.04.2024).

ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine on February 27, 1991 (Resolution No. 789-XII), studied relevant practices of the European Court of Human Rights, and concluded the following:

The family is considered the natural environment for the child's development; upbringing within the family corresponds to the best interests of the child. Only when it is found that the family is particularly unsuitable or dysfunctional may ties with it be severed. Separation of children from parents against their will is only possible if such separation is necessary in the interests of the child and is mandated by a legally effective court decision.

In any case, the court must render a decision that best serves the interests of the child. In all actions concerning children, whether carried out by state or private institutions dealing with social welfare issues, courts, administrative, or legislative bodies, primary attention must be given to ensuring the best interests of the child.

Judicial consideration of family disputes involving children's interests is particularly complex because it determines not only disputed issues between parents and other individuals but also decides the fate of the child. Therefore, the outcome of judicial proceedings must be aimed at protecting the best interests of the child<sup>1</sup>.

Domestic legislation and international law do not contain provisions granting any parent priority right to reside with a child. Ukrainian family law recognizes equal rights and responsibilities of both father and mother towards their children regardless of their marital status. When determining the child's place of residence, competent authorities must give primary attention to the child to ensure that decisions best serve their interests.

However, for a long time, domestic judicial practice adhered to Principle 6 of the Declaration of the Rights of the Child, stating that a minor child should not, except in exceptional circumstances, be separated from their mother. Typically, courts favored the mother in disputes over determining the child's place of residence. This position was reflected in the conclusions of the Supreme Court of Ukraine in its rulings dated December 14, 2016 (case No. 6-2445цс16) and July 12, 2017 (case No. 6-564цс17).

In the aforementioned case «M. S. v. Ukraine,» the court emphasized in formulating its decision that fathers should be afforded equal rights in dis-

---

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду України від 23 вересня 2020 року у справі № 484/920/18 (провадження № 61-6992св20). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=92136978&red=100003db4f664ee4a6e524e23039a78b4ffc56&d=5> (дата звернення: 20.04.2024).

putes over child maintenance, and there should be no presumptions based on the gender of either parent when determining the child's place of residence.

At the same time, the court suggested that national courts had narrowed their scope of assessment, limiting themselves to establishing the absence of «exceptional circumstances» and refraining from examining further circumstances that would be crucial in ensuring the «best interests of the child»<sup>1</sup>.

Therefore, particular attention deserves the resolution of the issue typical for Ukraine, the existence of the «presumption in favor of the mother» in matters of child upbringing. Ukrainian judge P. Parkhomenko, in analyzing this decision, expressed the opinion that the examined decision, being considered a source of law at the national level, will allow for changes in approaches to resolving these categories of cases, avoiding biases, and carefully examining issues that specifically address the interests of the child<sup>2</sup>.

The practice of the Supreme Court reflects a change in approaches. For instance, in its ruling dated October 17, 2018, in case No. 402/428/16-ц, the Grand Chamber of the Supreme Court departed from the established practice where the approach to determining the child's residence with the mother had long prevailed.

In justifying its legal position, the Grand Chamber of the Supreme Court noted that the Declaration of the Rights of the Child of 1959 is not an international treaty under the Vienna Convention on the Law of Treaties of May 23, 1969, and the Law of Ukraine on International Treaties No. 1906-IV of June 29, 2004. It also does not contain provisions regarding its binding force. Therefore, the Declaration of the Rights of the Child does not require approval for its binding nature by the Verkhovna Rada of

<sup>1</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «М. С проти України» (M. S. v. UKRAINE, application no. 2091/13). URL: <https://jurfem.com.ua/wp-content/uploads/2021/01/%D0%9C.%D0%A1-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8-%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8-%D0%BE%D0%B3%D0%BB%D1%8F%D0%B4-%D1%80%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D1%8C-%D0%84%D0%A1%D0%9F%D0%9B-%D0%AE%D1%80%D0%A4%D0%B5%D0%BC.pdf> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Пархоменко П. Значення рішення ЄСПЛ у справі «М. С. проти України» для правозастосовчої практики. *Юпіта*. 2017. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/analytcs/162658\\_znachennya-rshennya-spl-u-sprav-ms-proti-ukrani-dlya-pravozastosovcho-praktiki](https://jurliga.ligazakon.net/analytcs/162658_znachennya-rshennya-spl-u-sprav-ms-proti-ukrani-dlya-pravozastosovcho-praktiki) (дата звернення: 20.04.2024).

Ukraine and is not part of Ukraine's national legislation. The latter does not contain norms that would endow either parent with a priority right to reside with the child. Article 141 of the Civil Code of Ukraine establishes that both the mother and the father have equal rights and responsibilities regarding the child, regardless of whether they were married to each other. The dissolution of marriage between parents and their separate residence from the child does not affect the scope of their rights and does not relieve them of responsibilities towards the child, except as provided in Part 5 of Article 157 of this Code.

The prohibition on separating the child from its mother in the context of the Declaration of the Rights of the Child should be understood not as the obligatory joint residence of the mother and the child, but as the right to their communication, care from the mother, and support from both parents, including the mother, as provided by this Declaration and the Convention on the Rights of the Child of 1989.

Priority attention should be given to ensuring the best interests of the child (Article 3 of the Convention on the Rights of the Child), and this approach is fully consistent with the norms of the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine, which all courts of Ukraine are obliged to consider when handling cases concerning children's rights<sup>1</sup>.

In the decision of the Supreme Court of Ukraine dated March 18, 2019, in case No. 215/4452/16-ц, it was established that the presumption in favor of the mother in cases concerning children, which formed the basis of the local court's negative decision against the child's father, is not confirmed at the UN level, as derived from the Declaration or the precedential practice of the European Court of Human Rights. Moreover, it does not correspond to the position of the Council of Europe and the majority of its member states<sup>2</sup>.

The Supreme Court also determined that the son residing with his father would best serve the child's interests, which is a priority in resolving this case, noting the respondent's failure to provide convincing evidence that the son's residence with the mother would better serve the child's interests.

---

<sup>1</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 17.10.2018 року у справі № 402/428/16-ц (провадження № 14-327цс18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77361954> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Постанова Верховного Суду України від 18.03.2019 р. у справі № 215/4452/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80521632> (дата звернення: 20.04.2024).

However, it should be noted that determining the child's residence with the father does not sever the child's ties with the mother, as this does not deprive her of rights nor exempt her from fulfilling parental duties. The mother, who undoubtedly plays a significant role in the child's life and development, retains the right and obligation to care for his health and overall well-being, regardless of with whom the child resides<sup>1</sup>.

Regarding the implementation of ECHR precedents by domestic courts, decisions of all instances in case No. 757/13688/21-ц indicate that the child's residence was determined to be with the father. The decision of the first-instance court was justified by the fact that in the disputed legal relationship, the child's permanent residence with the father at his place of residence would best serve the child's interests. The plaintiff conscientiously fulfills his parental duties, creating all conditions for the child's harmonious development, and continuous residence with the father in this specific situation will ensure the child's development in a safe, calm, and stable environment.

According to the court, leaving the child with the mother would not serve the child's interests, considering the unstable environment in which she lives, characterized by numerous legal violations by both her and her surroundings. Moreover, there were confirmed instances of the mother failing to properly fulfill her parental duties, including leaving the children unattended for extended periods. These conclusions were reached by the court based on a legal assessment of the parties' submissions and evidence presented. The appellate court and the Supreme Court agreed with these arguments<sup>2</sup>.

In its decision of April 1, 2020 (case No. 165/2839/17), the Supreme Court issued a new ruling overturning the appellate court's decision. The Court noted that according to Part 2 of Article 159 of the Civil Code of Ukraine, the court determines the ways in which one of the parents can participate in the upbringing of the child (such as periodic or systematic visitations, opportunities for joint leisure, visiting the child's place of residence, etc.), as well as the place and time of their communication. In

---

<sup>1</sup> Майорова О. Звернення в суд з позовом про визначення місця проживання дитини, які правові норми варто застосовувати? *Вища школа адвокатури НААУ*. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/zvernennia-v-sud-z-pozovom-pro-viznacennia-miscia-prozivannia-ditini-iaki-pravovi-normi-varto-zastosuvati> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Постанова Верховного Суду від 22 березня 2023 року у справі № 757/13688/21-ц. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/109747403?\\_ga=2.1489758862.1951588675.1684749242-2102391081.1583855090&\\_gl=1\\*2wkbt6\\*\\_gcl\\_au\\*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw](https://verdictum.ligazakon.net/document/109747403?_ga=2.1489758862.1951588675.1684749242-2102391081.1583855090&_gl=1*2wkbt6*_gcl_au*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw) (дата звернення: 20.04.2024).

specific cases, if it is in the child's interests, the court may stipulate that such visits occur in the presence of another person.

As a result of interpreting this provision of the Civil Code of Ukraine, it was concluded that either parent may apply to the guardianship authority to determine the manner of their participation in the upbringing and communication with the child, even if they live separately from the child.

In case of a dispute over the ways one parent participates in the upbringing of the child, especially if the guardianship authority has not determined these methods, the dispute may be resolved in court regardless of which parent files the claim (whether the one living with the child or separately). Determining the manner of participation in the upbringing and communication with the child for the parent living separately was deemed an effective method of protection and not contrary to the law.

The Court concluded that the appellate court's assertion regarding the ineffectiveness of such a method was erroneous<sup>1</sup>.

According to Parts 1 and 2 of Article 171 of the Civil Code of Ukraine, a child has the right to be heard by parents, other family members, officials dealing with issues concerning the child personally, as well as family matters. A child who is capable of forming their own views should be heard when resolving disputes between parents regarding their place of residence<sup>2</sup>.

Over the past years, the Supreme Court of Ukraine has repeatedly emphasized the necessity of hearing the child's opinion and considering their views in court. In current judicial practice, it is observed that courts of first and appellate instances in most cases initiate or grant requests from parents regarding hearing the child's opinion. The process of interviewing the child takes into account their age and ability to express their views.

In practice, it is not necessary for a child to be ten years old for their opinion to be heard in court; courts consider the views and statements of even younger children using various mechanisms<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду України від 1 квітня 2020 року у справі № 165/2839/17 (провадження № 61-6769св19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88707341> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Сімейний кодекс України Кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>3</sup> Сібірцева О. Врахування думки дитини: особливості процедури та релевантна судова практика. *Юрліга*. 2022. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/analitics/215459\\_vrakhuvannya-dumki-ditini-osoblivost-protseduri-ta-relevantna-sudova-praktika](https://jurliga.ligazakon.net/analitics/215459_vrakhuvannya-dumki-ditini-osoblivost-protseduri-ta-relevantna-sudova-praktika) (дата звернення: 20.04.2024).

The decision of the Supreme Court dated March 25, 2019, in case No. 165/2240/16-ц, includes the legal position that when deciding matters concerning a child's life, if the child is capable of formulating their own views, they should be ensured the right to freely express these views on all matters concerning them. The child's views are to be given due consideration in accordance with their age and maturity level<sup>1</sup>.

In the decision dated October 28, 2020 (case No. 241/47/19), the court expressed the opinion that upon reaching the age of ten, a child acquires the right not only to be heard and listened to but also to actively participate in determining their fate, including in decisions regarding their place of residence<sup>2</sup>.

In its Grand Chamber decision dated May 29, 2019, in a case concerning the recognition of unlawful removal of a child, determination of her place of residence, child custody, and compensation for moral damages, the Supreme Court found that the lower courts had violated legal requirements. Specifically, they failed to ascertain and document the child's opinion regarding circumstances directly affecting her life. At the time of the proceedings in the courts of first and appellate instances, the child was of an age capable of formulating her own views. Furthermore, they did not establish whether the child had adapted to her new environment, considering that more than three years had passed since her departure abroad until the appellate court's decision ordering her return. Additionally, the courts did not investigate the conditions provided by the mother, with whom the child was residing at the time of the judicial decision, for her living, health, and development<sup>3</sup>.

Simultaneously, the child's opinion should be heard and taken into account, considering all circumstances of the case. Therefore, the child's

---

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду України від 25 березня 2019 року у справі № 165/2240/16-ц (провадження № 61-29942св18). URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/92566601?utm\\_source=jurliga.ligazakon.ua&utm\\_medium=news&utm\\_content=jl03&\\_ga=2.187816104.121187324.1703683036-367176004.1692285688#\\_gl=1\\*12hhf18\\*\\_gcl\\_au\\*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw](https://verdictum.ligazakon.net/document/92566601?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03&_ga=2.187816104.121187324.1703683036-367176004.1692285688#_gl=1*12hhf18*_gcl_au*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw) (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Постанова Верховного Суду України від 28 жовтня 2020 року у справі № 241/47/19 (провадження № 61-5726св20). URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/92566601?utm\\_source=jurliga.ligazakon.ua&utm\\_medium=news&utm\\_content=jl03&\\_ga=2.203526288.121187324.1703683036-367176004.1692285688#\\_gl=1\\*pofwtx\\*\\_gcl\\_au\\*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw](https://verdictum.ligazakon.net/document/92566601?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03&_ga=2.203526288.121187324.1703683036-367176004.1692285688#_gl=1*pofwtx*_gcl_au*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw) (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>3</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 29.05.2019 року у справі № 357/17852/15-ц (провадження № 14-199цс19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82636307> (дата звернення: 20.04.2024).



reluctance to communicate with the father and lack of affection towards him cannot form the basis of a court decision, especially given the child's young age and the fact that she resides permanently with the mother, who has a conflict with the father that negatively affects the child's perception of him. Under such circumstances, the child's reluctance to communicate with the father is due to the situation between the parties and cannot be a reason to restrict the father's exercise of his parental rights to participate in the upbringing of the child and communicate with her (Supreme Court ruling dated October 15, 2018 in case No. 686/14512/17).

The court noted that in resolving disputes regarding the participation in upbringing and arrangements for meetings with a child by a parent who lives separately from the child, the court must primarily consider the child's interests, taking into account all specific circumstances of the case. The principle of equal parental rights in matters of child rearing, as established by family law, can only be limited by the court in the interests of the child.

The Supreme Court agreed with the findings of the lower court that the father's rights are being violated by the respondent, and it is necessary to impose an obligation on the mother not to obstruct the plaintiff's communication with his son and to establish methods for the father's participation in upbringing and communication with the child through systematic visits and opportunities for joint leisure, as determined by the court considering the child's age, daily routine, and recommendations from the guardianship authority of the executive committee of the Khmelnytskyi city council.

Since the lower and appellate courts have established the existence of hostile relations between the father and mother and the negative impact of this circumstance on the child's perception of the father, it is correct to conclude that visits should be established without prior clarification of the child's desire for such meetings.

The applicant's argument regarding the necessity of meetings between the child and the father exclusively in the mother's presence was rejected by the cassation court, as the courts found ongoing conflicts and disputes between the parties that affect the child's attitude towards the father. Therefore, holding meetings in the mother's presence would not contribute to improving relations between the father and the son<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду від 15 жовтня 2018 року у справі № 686/14512/17 (провадження № 61-7540св18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78327811> (дата звернення: 20.04.2024).

In the development of this position in the Supreme Court ruling dated December 22, 2021, it is noted that the expressed opinion of the child during court proceedings is not the sole basis considered in determining the child's place of residence. This is because the child's opinion may not always correspond to their best interests and may be influenced by certain external factors, such as prolonged residence with one parent without the opportunity for full communication with the other parent who does not reside with the child. Concurrently with resolving the request to determine the child's place of residence, the court may also decide on the demand to oblige the respondent to transfer the child for permanent residence with the plaintiff<sup>1</sup>.

In recent decisions, the Supreme Court has expressed the position that when determining the child's place of residence, considering the child's age category, it is necessary to conduct an interview with the child. The primary goal of this interview is to establish the child's actual psycho-emotional state, determine their interests, and clarify their opinion regarding the desire to reside with one of the parents<sup>2</sup>.

It should also be noted that in disputes concerning the determination of the child's place of residence and establishment of visitation arrangements, it is mandatory to involve the guardianship and custody authority. During the consideration of disputes over the children's place of residence in court, the presence of a written conclusion from the guardianship and custody authority regarding with whom the child should reside is obligatory. Additionally, a representative of the guardianship and custody authority and a prosecutor must participate in the court session. When resolving disputes between parents regarding the child's place of residence, the child protection service must advocate for the child's interests while considering the equal rights and responsibilities of the mother and father towards the child.

Accordingly, in accordance with paragraph 72 of the Procedure for conducting activities related to the protection of children's rights by guardian-

---

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду України від 22 грудня 2021 року у справі № 554/1124/20 (провадження № 61-18504св21). URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/102221063?utm\\_source=jurliga.ligazakon.ua&utm\\_medium=news&utm\\_content=jl03&\\_ga=2.259756042.121187324.1703683036-367176004.1692285688#\\_gl=1\\*v5512l\\*\\_gcl\\_au\\*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw](https://verdictum.ligazakon.net/document/102221063?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03&_ga=2.259756042.121187324.1703683036-367176004.1692285688#_gl=1*v5512l*_gcl_au*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw) (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Постанова Верховного Суду України від 26 січня 2023 року у справі № 164/812/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108654324>) (дата звернення: 20.04.2024).

ship and custody authorities, a child protection service worker conducts interviews with parents and visits them at their place of residence, documenting an assessment of their living conditions. When determining the child's place of residence, factors such as the parents' attitude towards fulfilling parental duties, the child's personal preference towards each parent, the child's health condition, and other significant circumstances are taken into account<sup>1</sup>.

Yes, in the Supreme Court ruling dated September 14, 2022, case No. 466/1017/20, it was noted that the guardianship and custody authority did not produce a conclusion regarding the appropriateness of the child residing with the mother, and the assessment report of living conditions does not inherently constitute a legal conclusion or determination by the guardianship and custody authority<sup>2</sup>.

There are certain peculiarities and procedural issues regarding the enforcement of decisions on determining the child's place of residence and establishing visitation arrangements.

In cases where the child actually resides with the parent who will not benefit from the court decision regarding the determination of residence, and the other party is unwilling to voluntarily comply with the court decision, parents face the problem of inability to enforce the court decision. Typically, such difficulties arise even at the stage of initiating enforcement proceedings, as court decisions in such cases do not inherently contain specific obligations.

Furthermore, a state executor does not have the authority to use physical force against the child. Regarding the actions of the respondent, they can only compile protocols and impose fines. The issue of determining the child's place of residence can be significantly complicated in cases where one of the parties resides with or has taken the child abroad<sup>3</sup>.

Current judicial practice indicates that courts recognize the failure of one parent to comply with a court decision on determining the child's place of

---

<sup>1</sup> Кучеренко О. Особливості визначення місця проживання дитини в разі розірвання шлюбу. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 45.

<sup>2</sup> Судді КІС ВС розповіли про виклики при розгляді спорів щодо дітей в умовах воєнного стану та ефективні способи захисту. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1342992/> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>3</sup> Особливості визначення місця проживання дитини у судовому порядку. URL: <https://legaid.ua/ua/osoblyvosti-vyznachennya-mistsya-prozhyvannya-dytyny-u-sudovomu-poryadku/> (дата звернення: 20.04.2024).

residence with the other parent, which has become legally binding, as a lack of legislative regulation for the enforcement of court decisions on determining the child's place of residence. This serves as grounds for protecting the rights of the plaintiff under Article 162 of the Civil Code of Ukraine, by filing a lawsuit for the return of the child to their previous place of residence. (Supreme Court ruling dated August 15, 2023, case No. 742/2468/22)<sup>1</sup>.

The court noted that according to the first part of Article 162 of the Civil Code of Ukraine, if one of the parents or another person unilaterally changes the child's place of residence, including by abduction, without the consent of the other parent or other persons with whom the child resided based on law or a court decision, or if they change the residence from a childcare institution where the child resided under the decision of the guardianship and custody authority or court, the court, upon the claim of the interested party, has the right to promptly decide on the return of the child to their previous place of residence.

The child may not be returned only when staying at the previous place of residence poses a real danger to their life and health, or if circumstances have changed in a way that returning would contradict their interests.

Having established that the father voluntarily does not comply with the court's decision regarding the determination of the child's place of residence with the mother, the court of first instance, whose conclusion was upheld by the appellate court, reached a justified conclusion on the existence of legal grounds to protect the rights of the plaintiff under Article 162 of the Civil Code of Ukraine. The courts did not find evidence that returning the child to the mother's place of residence would pose a threat to the child's life and health or negatively impact their development.

The Supreme Court agreed with these conclusions of the courts, since the non-compliance by one of the parents with a legally binding court decision regarding the determination of the child's place of residence with the other parent is a basis for protecting the rights of the plaintiff in accordance with Article 162 of the Civil Code of Ukraine.<sup>2</sup>.

It should also be noted that despite the experience of European countries where joint custody arrangements are allowed, involving the child living alternately with both the mother and father, domestic judicial practice

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду України від 15 серпня 2023 року по справі № 742/2468/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112896100> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Постанова Верховного Суду України від 15 серпня 2023 року по справі № 742/2468/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112896100> (дата звернення: 20.04.2024).

maintains the position that it is impossible to establish the child's residence partially with the mother and partially with the father.

Legal experts highlight the practical difficulties in enforcing court decisions regarding visitation with a child. In this context, it is important to amend current legislation by adopting provisions of draft law No. 9426 «On Amendments to the Law «On Enforcement Proceedings' Regarding Enforcement of Decisions on Visitation with a Child»<sup>1</sup>.

The initiators of the project propose mandatory involvement of the guardianship and custody authority in enforcing court decisions regarding visitation with a child, as well as decisions to remove obstacles to visitation in cases where there are signs of the child's unwillingness to contact the visiting parent. This includes drafting further action plans for court approval.

Simultaneously, the National Association of Lawyers of Ukraine proposes to introduce provisions regarding:

- increasing fines for non-compliance with decisions regarding visitation with a child and decisions to remove obstacles to visitation with a child;
- mandatory involvement of psychologists in enforcing decisions regarding visitation with a child and decisions to remove obstacles to visitation with a child;
- engagement of a separate lawyer to protect the rights of the child, ensuring legal assistance specifically to the child regardless of procedural, material, or life interests of the parents (guardians);
- shortened procedural deadlines for court cases and execution of decisions on these matters;
- proper psychological preparation of the child for visitation to prevent manipulation and psychological violence against the child;
- mandatory specification of the visitation location with the child in executive documents to prevent abuse by the parties in the enforcement process<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Проект Закону України, Карта проходження проекту від 27.06.2023 № 9426. URL: [https://ips.ligazakon.net/document/J1094511?utm\\_source=jurliga.ligazakon.net&utm\\_medium=news&utm\\_content=j103&\\_ga=2.221467032.121187324.1703683036-367176004.1692285688#\\_gl=1\\*40q5qd\\*\\_gcl\\_au\\*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw](https://ips.ligazakon.net/document/J1094511?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=j103&_ga=2.221467032.121187324.1703683036-367176004.1692285688#_gl=1*40q5qd*_gcl_au*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw) (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Виконання рішень щодо побачення з дитиною: НААУ назвала норми, які варто впровадити. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/news/221694\\_vikonannya-rshen-shchodo-pobachennya-z-ditinoju-naau-nazvala-normi-yak-varto-vprovaditi](https://jurliga.ligazakon.net/news/221694_vikonannya-rshen-shchodo-pobachennya-z-ditinoju-naau-nazvala-normi-yak-varto-vprovaditi) (дата звернення: 20.04.2024).

### 3. Challenges Arising in Family Dispute Resolution Due to Martial Law

In the context of martial law, European Court-developed approaches take on new meanings and possibilities for interpretation. I. Tatulich and V. Hordeyev emphasize that determining a child's place of residence during martial law must prioritize the child's right to life, residing in a safe environment, and other considerations. The principle of equality in parental rights and responsibilities in child upbringing should not be interpreted to the detriment of the child's interests. Thus, a child's temporary travel abroad during martial law, accompanied by the parent with whom the child resides and who provides the necessary living conditions for the child's comprehensive development, does not unequivocally indicate depriving the other parent of the legislated opportunity to participate in the child's upbringing and communication.

A practical issue in this context is obtaining consent from the non-resident parent for the child's travel abroad. Judicial practice indicates the possibility of court consent for children to permanently reside abroad. According to a decision of the Supreme Court dated January 24, 2019, in case No. 359/10337/16-ц, the provision regarding the equality of parental rights and responsibilities in child upbringing should not prejudice the child's interests. A temporary child's departure abroad (with a specified period) accompanied by the parent with whom the child resides and who ensures the child's necessary standard of living for comprehensive development does not unequivocally signify depriving the other parent of the statutory right to participate in the child's upbringing and communication. A generalized and formal approach in such cases is unacceptable, as the mere existence of one parent's right to refuse consent for temporary child travel abroad with the other parent is a significant tool of influence, especially in relationships between former spouses, which may not always serve the child's interests. Each case requires a detailed examination of the situation, considering various factors that may affect the child's interests, including their opinion if they are capable of expressing views according to their age<sup>1</sup>.

Alongside this, the Supreme Court's ruling dated July 3, 2019 (case No. 643/1090/17) addressed the possibility of permitting a child to travel

---

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду України від 24 січня 2019 року у справі № 359/10337/16-ц. URL: [https://protocol.ua/ru/postanova\\_ktss\\_vp\\_vid\\_24\\_01\\_2019\\_roku\\_u\\_spravi\\_359\\_10337\\_16\\_ts/](https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_24_01_2019_roku_u_spravi_359_10337_16_ts/) (дата звернення: 20.04.2024).

abroad without the consent of one parent. The Court upheld the appellate court's conclusions to dismiss the plaintiff's claims because the plaintiff did not specify the exact address of the child's residence abroad and failed to provide evidence confirming the child's return to Ukraine. This omission precluded establishing mandatory circumstances, namely whether such permission would serve the best interests of the child.

The Court determined that the mere possibility of traveling abroad is not unequivocal evidence that such travel is in the best interests of the child, as the country, purpose, and duration of the trip are significantly relevant. Granting permission for a child to travel abroad without specifying the exact address of the child's residence outside Ukraine and without providing evidence of the child's return to Ukrainian territory would create a situation of legal uncertainty and unpredictability<sup>1</sup>.

It should also be noted that according to paragraphs 2-3 of the Rules for crossing the state border by citizens of Ukraine, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated January 27, 1995, No. 57, during a state of war, the exit of children abroad is allowed without the notarized consent of the other parent (adoptive parents)<sup>2</sup>.

The simplified procedure for crossing the state border is justified by the risks to the life and health of the civilian population due to the imposition of martial law. Therefore, in the event of active combat operations in the region, the child's place of residence should best serve their interests to avoid creating threats to their well-being and life<sup>3</sup>.

In conditions of martial law, one of the key factors in resolving disputes regarding the determination of a child's place of residence is the safety of the child. Thus, the Supreme Court, in the case No. 753/572/20, expressed the position that due to the imposition of martial law in Ukraine, when resolving disputes concerning the rights and interests of the child, the state's primary task is to ensure their safety and right to life.

---

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду України від 03.07.2019 р. у справі № 643/1090/17 (провадження № 61-28548св18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82798144> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>3</sup> Татулич І., Гордєєв В. Визначення місця проживання дитини під час воєнного стану. 2023. URL: <https://law.chnu.edu.ua/vyznachennia-mistsia-prozhyvannia-dytyny-pid-chas-voiennoho-stanu/> (дата звернення: 20.04.2024).

In the decision of February 9, 2023, the court determined that in the conditions of martial law in Ukraine, it is safer for the child to remain with the mother in Romania, despite the plaintiff's failure to provide sufficient relevant and admissible evidence to substantiate the necessity of determining the child's place of residence with the father, considering the interests of the child, which outweigh the interests and desires of the parents.

The Supreme Court agreed with the appellate court's conclusion that it is currently impossible to determine which parent would be better for the child due to the undefined period of time, and therefore rejected the father's arguments that the child would be better off with him after the situation in Ukraine improves<sup>1</sup>.

It is also important to note new categories of cases that arise analogously to those under consideration due to the emergence of new circumstances. For example, paragraph 5 of part 1 of article 23 of the Law of Ukraine «On Mobilization Training and Mobilization» provides independent upbringing of a child (children) under the age of 18 as a basis for granting deferment from mobilization<sup>2</sup>. However, the legal grounds confirming the fact of independent upbringing of a child (children) are not defined by current legislation. At the beginning of the mobilization campaign in Ukraine, territorial military commissariats often granted deferment based on a court decision on divorce where the child's place of residence was determined with the father. However, later practice shifted towards considering that even if the mother sees the child once a week or once a month – this already constitutes some form of participation in the child's upbringing, and therefore, the father is not raising such a child independently. Thus, according to the majority of territorial military commissariats, unequivocal confirmation of the fact that the father is raising the child independently is the termination of the mother's parental rights or her death<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду України від 9 лютого 2023 року у справі № 753/572/20. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/108893173?\\_ga=2.93576925.1951588675.1684749242-2102391081.1583855090&\\_gl=1\\*14ewxl0\\*\\_gcl\\_au\\*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw](https://verdictum.ligazakon.net/document/108893173?_ga=2.93576925.1951588675.1684749242-2102391081.1583855090&_gl=1*14ewxl0*_gcl_au*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw) (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 № 3543-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>3</sup> Бутирська І. Встановлення наявності підстав для відстрочки від призову під час мобілізації через суд: проблемні питання. *Юридична газета*. 2023. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/vstanovlennya-nayavnosti-pidstav-dlya-vidstrochki-vid-prizovu-pid-chas-mobilizaciyi-cherez-sud-probl.html> (дата звернення: 20.04.2024).



To obtain a deferment from conscription, it is necessary to provide evidence of independent upbringing of the child, as the fact of divorce from the child's mother itself does not in any way indicate grounds for deferment. Similarly, the determination of the child's place of residence with the father through court proceedings is not a proper legal basis. In such cases, the court merely determines with whom the child will reside, but does not establish the father's status as independently raising the child.

As a result, another method of proving this basis for deferment has gained traction, which is ambiguously perceived by our courts – establishing the fact of independent upbringing of the child through separate proceedings in civil litigation. However, not all judges are inclined to open such proceedings and even fewer are inclined to grant such claims. Consequently, in some cases, courts open proceedings on such claims and grant requests to establish the legal fact of independent upbringing of the child (for example, the decision of Khust District Court of Zakarpattia Oblast on September 28, 2022 in case No. 309/3645/22, the decision of Zhovtnevy District Court of Zaporizhzhia on October 5, 2022 in case No. 331/3030/22, etc.), while in other cases, judges refuse to open proceedings on such claims (for example, the ruling of Oktyabrsky District Court of Poltava on October 7, 2022 in case No. 554/10774/22, the ruling of Leninsky District Court of Mykolaiv on September 28, 2022 in case No. 489/2713/22). Interestingly, the latter ruling refusing to open proceedings was overturned by the decision of Mykolaiv Court of Appeal on November 9, 2022, indicating the formation of a legal position at the appellate level regarding the possibility of establishing the fact of independent upbringing of the child through separate proceedings<sup>1</sup>.

In the decision of the Supreme Court dated June 13, 2018, in case No. 822/2446/17, the court expressed the position that the dissolution of marriage and the establishment of the child's place of residence with the plaintiff, which includes the father's obligation to support and raise the child, do not prove the absence of the mother's participation in the upbringing of the child<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Бутирська І. Встановлення наявності підстав для відстрочки від призову під час мобілізації через суд: проблемні питання. *Юридична газета*. 2023. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/vstanovlennya-nayavnosti-pidstav-dlya-vidstrochki-vid-prizovu-pid-chas-mobilizaciyi-cherez-sud-probl.html> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Постанова Верховного суду від 13 червня 2018 року у справі № 822/2446/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/74784677> (дата звернення: 20.04.2024).

The legal status of the concept of «single father» is not regulated by legislation; however, the Supreme Court considers it possible to apply an analogy with the concept of «single mother,» the interpretation of which is provided in paragraph 9 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court dated November 6, 1992, No. 9 «On the practice of considering labor disputes by courts». Thus, to acquire the status of a «single father,» two conditions are necessary:

- Not being in marriage;
- Raising and supporting the child solely by the father, i.e., without the involvement of the other spouse in the child's life<sup>1</sup>.
- Upon analyzing the norms of the Civil Code of Ukraine, it can be concluded that only a court decision regarding the deprivation of parental rights confirms the fact of single-handed upbringing of a child by one of the parents.
- Judges of the Supreme Court have noted a tendency towards an increase in the number of separate proceedings for establishing atypical facts (for example, establishing the fact of single-handed support and upbringing of a child by a parent). Typically, applicants explicitly state the purpose of obtaining a decision: the possibility of obtaining a deferral from mobilization, permission to cross the border, etc. In most of these cases, interested parties, such as the mothers of the children, agree to the establishment of such a fact, and the cases are not appealed in appellate or cassation courts.
- In practice, however, submissions of decisions regarding the establishment of the fact of single-handed support and upbringing of a child by a parent to territorial recruitment centers often led to appeals against these decisions on the grounds that they affect the rights of parties who were not involved in the case's consideration. Currently, judicial practice indicates the necessity of involving territorial recruitment centers as third parties in the consideration of such cases<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Верховного суду України від 06.11.1992 № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Суддя ВС розповіла про нові зумовлені війною виклики, що постали при розгляді сімейних і спадкових спорів. Офіційний сайт судової влади України. 2023. <https://supreme court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1494782/> (дата звернення: 20.04.2024).

Given the modern specifics of family relations, one of the important issues during the consideration of cases regarding the determination of a child's place of residence and the establishment of visitation rights is the correct establishment of jurisdiction over these matters.

According to the Civil Procedure Code of Ukraine, a lawsuit regarding the determination of a child's place of residence is filed in accordance with civil procedure to district, district in cities, city, and city-district courts. For this category of cases, general jurisdiction rules apply—lawsuits for the determination of a child's place of residence are filed at the registered place of residence or the location of the respondent. However, if along with claims for the determination of a child's place of residence, a lawsuit is also filed for the recovery of child support, then in this case, the rules of jurisdiction at the plaintiff's choice apply, allowing the lawsuit to be filed either at the registered place of residence or the location of the respondent.

It is also important to confirm the specific case's affiliation with the jurisdiction of Ukrainian national courts. The Supreme Court, in its decision dated September 18, 2023, in case No. 545/2247/18, noted that if there is an unenforced decision of a foreign court regarding the return of a child and the competent authority of the state to which the child is to be returned does not consent to the jurisdiction of Ukrainian national courts, the issue of determining the child's place of residence does not fall under the jurisdiction of Ukrainian national courts.

The position of the Supreme Court is based on the provisions of Article 75, Part 1 of the Law «On Private International Law,» according to which the jurisdiction of Ukrainian courts over cases with a foreign element is determined at the time of the commencement of proceedings, regardless of whether the grounds for such jurisdiction have ceased or changed during the proceedings<sup>1</sup>.

Based on the analysis of Article 7(b), Part 1 of the Hague Convention on Jurisdiction, the court has established that the law applicable to recognition, enforcement, and cooperation regarding parental responsibility and protective measures for children (1996 Hague Convention on Parental Responsibility and Protection of Children) provides that jurisdiction of the

---

<sup>1</sup> Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 20.04.2024).

state of habitual residence of the child ceases when the child acquires a new habitual residence in another country<sup>1</sup>.

To terminate the jurisdiction of a foreign state, the court concluded that under the cumulative conditions:

- The child has resided in another state for at least one year.
- During this period, no application for the child's return has been filed.
- The child has adapted to the new environment.

Therefore, the court determined that in the presence of a court decision on the child's return under the provisions of the 1980 Hague Convention, which has become enforceable but remains unenforced, and the absence of consent from the competent authority of the foreign state for the child's return under the 1996 Hague Convention on Parental Responsibility and Protection of Children, the issue of determining the child's place of residence does not fall within the jurisdiction of Ukrainian national courts. In cases where these circumstances are established during the consideration of a civil case, the proceedings in the case shall be terminated based on Article 255, Part 1, Clause 1 of the Civil Procedure Code of Ukraine<sup>2</sup>.

Separately, when studying the issue of jurisdiction for cases regarding the determination of a child's place of residence, attention should be paid to a new category of cases for civil procedure – establishing the fact of independent maintenance and upbringing of a child by the parent in separate proceedings. The issue of substantive jurisdiction of such cases has been contentious for a long time. The Joint Chamber of the Supreme Court in one of its decisions noted that due to the legal purpose of the claim – deferral from mobilization – the case should be considered under administrative jurisdiction. However, administrative courts disagreed with this, specifically pointing out that the Administrative Court of Cassation of Ukraine does not provide for separate proceedings<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей: Гаазька конференція з МПП від 19.10.1996. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973\\_002#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_002#Text) (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Постанова Верховного Суду України від 18 вересня 2023 року у справі № 545/2247/18. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/113626621?utm\\_source=jurliga.ligazakon.ua&utm\\_medium=news&utm\\_content=jl03&\\_ga=2.200987950.121187324.1703683036-367176004.1692285688#\\_gl=1\\*180wiuo\\*\\_gcl\\_au\\*MjA5MzE2MTU2OC4xNzAwNTc5Nzc2](https://verdictum.ligazakon.net/document/113626621?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03&_ga=2.200987950.121187324.1703683036-367176004.1692285688#_gl=1*180wiuo*_gcl_au*MjA5MzE2MTU2OC4xNzAwNTc5Nzc2) (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>3</sup> Суддя ВС розповіла про нові зумовлені війною виклики, що постали при розгляді сімейних і спадкових спорів. Офіційний сайт судової влади України. 2023. <https://supreme court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1494782/> (дата звернення: 20.04.2024).

In the resolution dated September 27, 2023, in case No. 201/5972/22, the Joint Chamber of the Supreme Court noted that during the legal regime of martial law, there is a significant number of filed applications and lawsuits within Ukraine regarding the establishment of the fact of independent upbringing of a child or challenging decisions, actions, or inactions of authorities, which are currently under consideration in courts and decisions may be rendered shortly, indicating the existence of an exceptional legal issue.

Analysis of judicial practice shows contradictory court decisions, lack of unity in judicial practice, particularly due to the absence of a legal position from the Supreme Court on such issues.

However, uniform application of legal norms ensures legal certainty in a state governed by the rule of law. Consistent application of legal norms enhances public perception of justice and the judiciary, fosters trust in the administration of justice, and contributes to stabilizing the situation in problematic regions.

Judges have concluded that there is an evident need to form a unified judicial practice in the specified area of legal relations. According to the panel of judges, these problematic issues fall within the competence of the Grand Chamber of the Supreme Court, an institution aimed at addressing exceptional legal issues and resolving inter-jurisdictional disputes to ensure consistent application of substantive and procedural law by the courts<sup>1</sup>.

It is also necessary to mention the issue of adhering to temporal limits in civil proceedings concerning the determination of a child's place of residence and the establishment of visitation rights with the child. According to Article 2, Part 3 of the Civil Procedure Code of Ukraine, reasonableness of case processing times by the court, proportionality, party autonomy, and adversarial nature are among the fundamental principles of litigation.

In the science of civil procedural law, the significance of procedural time limits in the mechanism of legal regulation of procedural legal relations is justified by the importance of adhering to temporal boundaries in civil proceedings, which are associated with meeting the requirements of promptness, speed, concentration, and procedural economy<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Ухвада КЦС ВС від 27 вересня 2023 року у справі № 201/5972/22. URL: <https://advokatpost.com/pytannia-pravovoi-mety-u-vidstrochkakh-vid-mobilizatsii-peredano-narozhliad-velykoi-palaty-verkhovnoho-sudu/> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Коханська М. Принципи цивільного судочинства, які забезпечують своєчасність судового захисту. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 14.

Another important aspect of adhering to the principles of party autonomy and procedural efficiency in court proceedings concerning the determination of a child's place of residence and the establishment of visitation rights is the possibility of suspending proceedings due to one of the parties being in the Armed Forces of Ukraine.

In this regard, the Supreme Court, in its ruling of August 15, 2023 (case No. 174/760/21), expressed the position that the presence of a party who is a member of the Armed Forces of Ukraine or other military formations established by law and deployed in a state of war is not grounds for suspending proceedings. The Cassation Administrative Court of the Supreme Court noted that the provisions of Article 251, Part 1, Clause 2 of the Civil Procedure Code of Ukraine aim to protect procedural rights of participants in civil proceedings, ensuring an objective consideration of the case, and proceedings are suspended only in circumstances that prevent its consideration. Under such circumstances, the institution of suspension of proceedings cannot be applied in this case to the detriment of the plaintiff's interests, the purpose of this institution, and the principles of civil litigation<sup>1</sup>

At the same time, the Supreme Court expressed the position (Resolution of the Supreme Court dated August 15, 2023, in case No. 174/760/21) that the state of war itself is not a basis for suspending proceedings regarding the determination of a child's place of residence. In its decision, the court rejected «the reference of the cassation appeal that the appellate court unjustifiably did not suspend or postpone the consideration of the case until the end of the state of war, as this is not provided for by the norms of the Civil Procedure Code of Ukraine (Articles 240, 251, 252 of the Civil Procedure Code of Ukraine).» The court noted that the appellate court had granted the respondent's representative's motion to postpone the consideration of the case<sup>2</sup>.

The Supreme Court, in its ruling No. 712/11527/17 dated December 23, 2020, emphasizes that in all actions concerning children, whether carried out by state or private institutions dealing with social security issues,

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду від 15 серпня 2023 року у справі № 174/760/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112896497> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Постанова Верховного Суду від 22 березня 2023 року у справі № 757/13688/21-ц. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/109747403?\\_ga=2.1489758862.1951588675.1684749242-2102391081.1583855090&\\_gl=1\\*2wkbt6\\*\\_gcl\\_au\\*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw](https://verdictum.ligazakon.net/document/109747403?_ga=2.1489758862.1951588675.1684749242-2102391081.1583855090&_gl=1*2wkbt6*_gcl_au*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw) (дата звернення: 20.04.2024).

courts, administrative or legislative bodies, primary attention must be given to ensuring the best interests of the child<sup>1</sup>.

It should be noted that during the execution of a court decision regarding the determination of a child's place of residence and the establishment of visitation rights, in case of changes in circumstances between the parents, as well as establishing the possibility of their joint communication and spending time with the child, the court-designated place of residence of the child can be changed with the consent of the parents or through judicial procedure. This conclusion was reached by the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Cassation Civil Court in its decision dated March 22, 2023<sup>2</sup>.

To satisfy a relevant lawsuit regarding changing a child's place of residence or establishing a different visitation arrangement, it is necessary to provide the court with evidence demonstrating that circumstances have changed warranting a new determination of the child's residence or a different visitation arrangement.

Grounds for filing a new lawsuit for determining (or changing) a child's place of residence cannot be circumstances arising from the plaintiff's unlawful behavior, such as failure to comply with a court decision. At the same time, filing a lawsuit to change a child's place of residence does not justify non-compliance with the original court decision<sup>3</sup>.

A similar legal position was presented by the Supreme Court in its ruling dated May 20, 2020, in case No. 725/3024/17. Resolving the dispute regarding the determination of a child's place of residence due to changed circumstances, and in the presence of an ongoing enforcement proceeding in the case concerning the determination of the child's place of residence, the lower courts did not consider the status of compliance with the court decision that had acquired legal force. In granting the claim in part concerning the resolution of claims regarding the determination of the child's place of residence, the first-instance court, with the agreement of the appel-

---

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду України від 23 грудня 2020 року у справі № 712/11527/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/93835748> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Постанова Верховного Суду України від 22.03.2023р. у справі № 757/13688/21-ц. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/109747403?\\_ga=2.148975862.1951588675.1684749242-2102391081.1583855090&\\_gl=1\\*qqzakx\\*\\_gcl\\_au\\*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw](https://verdictum.ligazakon.net/document/109747403?_ga=2.148975862.1951588675.1684749242-2102391081.1583855090&_gl=1*qqzakx*_gcl_au*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw) (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>3</sup> Радтке О. Остання практика Верховного Суду у справах щодо визначення місця проживання дітей. *Юрліга*. 2023. [https://uz.ligazakon.ua/magazine\\_article/EA016710](https://uz.ligazakon.ua/magazine_article/EA016710) (дата звернення: 20.04.2024).

late court, proceeded from the fact that circumstances had changed since the decision of the Dniprovsky District Court of Dniprodzerzhynsk of Dnipropetrovsk Oblast dated August 7, 2013, in case No. 209/579/13-II, affecting the dispute resolution.

The courts noted that throughout the period after the decision was made, the child lived with the father, and the mother hardly communicated with the child, did not participate in raising the child, and showed no interest in the child's development. However, the panel of judges believes that the change in circumstances occurred not due to the lawful behavior of the child's father but because of prolonged non-compliance with the court decision that had acquired legal force regarding the deprivation of the child and determination of her residence with the mother. It was established that this court decision is under compulsory enforcement, has not lost its legal force, and has not been annulled, therefore it cannot be questioned<sup>1</sup>.

However, it is important to note that for the effective enforcement of a court decision regarding organizing meetings with a child, the court decision must specify the method of enforcing such a decision.

In literature, it is noted that recently there has been an increase in cases where the court recognizes that parents cannot provide proper upbringing for the child and decides to transfer custody of the child to guardianship authorities. Courts typically take such measures when spouses, who are divorcing, have led an immoral lifestyle and have not been involved in raising their children, thus leaving minors with one of the parents incompatible with the children's interests<sup>2</sup>.

## Conclusions

In summarizing the conducted research, it is worth noting that circumstances of wartime, forced relocation of children to other regions and foreign countries, separation from one parent due to combat actions, and one parent's military service in the Armed Forces and other military formations negatively impact the development of family relationships, particularly regarding parental upbringing of children. This places responsibility on legal

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду України від 20.05.2020 року по справі № 725/3024/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89480556> (дата звернення: 20.04.2024).

<sup>2</sup> Кучеренко О. Особливості визначення місця проживання дитини в разі розірвання шлюбу. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 45.



application to resolve a range of atypical disputes concerning the determination of children's residence, organizing visitation with non-custodial parents, and other related matters.

The practice of handling cases regarding the determination of a child's residence abroad during wartime shows that courts do not consider circumstances of armed aggression against Ukraine and the imposition of martial law as independent grounds for determining a child's residence abroad. This issue needs to be addressed comprehensively with other case circumstances, primarily considering the child's safety interests.

The factual circumstances preventing in-person visits with the non-custodial parent necessitate finding innovative ways by the court for parental communication and participation in the child's upbringing. During the enforcement stage (especially in cases of compulsory enforcement), there is a trend towards developing non-standard methods to enforce court decisions aimed at safeguarding the best interests of the child while ensuring parental equality in rights concerning the child.

## **Summary**

Scientific interest in studying the features of considering cases and executing decisions regarding the determination of the child's place of residence and the establishment of the procedure for visiting the child at the current stage of the development of civil procedural law is objectively explained by the practical necessity of understanding the specifics of considering these cases under martial law. This necessity arises from the numerous typical life situations faced by Ukrainian citizens due to the full-scale invasion of Russian troops into our country. Judges at all levels of the Ukrainian judicial system, practicing lawyers, and scientists all emphasize the importance of researching the issues mentioned above.

Among the important factors that determine the features of considering cases and executing decisions regarding the determination of the child's place of residence and the establishment of the procedure for visiting the child, it is essential to note the importance of considering the specifics of the object of the relevant civil procedural legal relations. The objects of civil procedural legal relations are usually understood as various material

and non-material benefits, for the protection and safeguarding of which the subjects of civil procedural law enter into civil procedural legal relations.

A defining principle applied in resolving any disputes concerning children is the principle of adherence to the best interests of the child.

**Keywords:** place of residence of the child, civil procedural legal relations, consideration of cases and execution of decisions, establishment of visitation arrangements with the child, legal protection in the field of family disputes, martial law.

## References

1. Аніщенко К. М. Виокремлення основних засад визначення місця проживання дитини в сімейному праві України. *Проблеми цивільного права та процесу*: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Вінниця, 19 трав. 2023 р.). Вінниця, 2023. С. 359-363.
2. Бутирська І. Встановлення наявності підстав для відстрочки від призову під час мобілізації через суд: проблемні питання. *Юридична газета*. 2023. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/vstanovlennya-nayavnosti-pidstav-dlya-vidstrochki-vid-prizovu-pid-chas-mobilizaciyi-cherez-sud-probl.html> (дата звернення: 20.04.2024).
3. Виконання рішень щодо побачення з дитиною: НААУ назвала норми, які варто впровадити. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/news/221694\\_vikonannya-rshen-shchodo-pobachennya-z-ditinoyu-naau-nazvala-normi-yak-varto-vprovaditi](https://jurliga.ligazakon.net/news/221694_vikonannya-rshen-shchodo-pobachennya-z-ditinoyu-naau-nazvala-normi-yak-varto-vprovaditi) (дата звернення: 20.04.2024).
4. Діденко Л. В. Значення об'єктів цивільних процесуальних правовідносин та наукові дискусії відносно проблеми їх класифікації. *Проблеми цивільного права та процесу*: тези доп. учасників наук.-практ. присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна (Харків, 24 трав. 2019 р.). Харків, 2019. С. 132-135.
5. Карпенко Р. В. Процесуальний статус дитини у сімейних спорах. *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції* (ДДУВС, 23.11.2018). URL: <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/1408/1/11.pdf> (дата звернення: 20.04.2024).
6. Кирильчук І. А. Принцип найкращого врахування інтересів дитини при визначенні місця її проживання у судовому порядку. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2023. Т.34 (73). № 1. С. 15.
7. Конвенція про права дитини: ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 20.11.1989 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text) (дата звернення: 20.04.2024).

8. Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей: Гаазька конференція з МПП від 19.10.1996. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973\\_002#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_002#Text) (дата звернення: 20.04.2024).
9. Корнієнко М. К. Принцип дотримання найкращих інтересів дитини та його застосування у цивільному судочинстві України. *Юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 402.
10. Коханська М. Принципи цивільного судочинства, які забезпечують своєчасність судового захисту. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 14.
11. Кучеренко О. Особливості визначення місця проживання дитини в разі розірвання шлюбу. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 45.
12. Майорова О. Звернення в суд з позовом про визначення місця проживання дитини, які правові норми варто застосовувати? *Вища школа адвокатури НААУ*. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/zvernennia-v-sud-z-pozovom-pro-viznacennia-miscia-prozivannia-ditini-i-aki-pravovi-normi-varto-zastosuvati> (дата звернення: 20.04.2024).
13. Особливості визначення місця проживання дитини у судовому порядку. URL: <https://legalaids.org.ua/osoblyvosti-vyznachennya-mistsya-prozhyvannya-dytyny-u-sudovomu-poryadku/> (дата звернення: 20.04.2024).
14. Пархоменко П. Значення рішення ЄСПЛ у справі «М. С. проти України» для правозастосовчої практики. *Юрліга*. 2017. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/analitics/162658\\_znachennya-rshennya-spl-u-sprav-ms-proti-ukrani-dlya-pravozastosovcho-praktiki](https://jurliga.ligazakon.net/analitics/162658_znachennya-rshennya-spl-u-sprav-ms-proti-ukrani-dlya-pravozastosovcho-praktiki) (дата звернення: 20.04.2024).
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 17.10.2018 року у справі № 402/428/16-ц (провадження № 14-327цс18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77361954> (дата звернення: 20.04.2024).
16. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 29.05.2019 року у справі № 357/17852/15-ц (провадження № 14-199цс19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82636307> (дата звернення: 20.04.2024).
17. Постанова Верховного суду від 13 червня 2018 року у справі № 822/2446/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/74784677> (дата звернення: 20.04.2024).
18. Постанова Верховного Суду від 15 жовтня 2018 року у справі № 686/14512/17 (провадження № 61-7540св18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78327811> (дата звернення: 20.04.2024).
19. Постанова Верховного Суду від 15 серпня 2023 року у справі № 174/760/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112896497> (дата звернення: 20.04.2024).
20. Постанова Верховного Суду від 22 березня 2023 року у справі № 757/13688/21-ц. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/109747403?\\_](https://verdictum.ligazakon.net/document/109747403?_)

- ga=2.148975862.1951588675.1684749242-2102391081.1583855090&\_gl=1\*2wkb6\*\_gcl\_au\*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw (дата звернення: 20.04.2024).
21. Постанова Верховного Суду від 24 квітня 2019 року у справі № 300/908/17 (провадження № 61-44369св18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81394213> (дата звернення: 20.04.2024).
  22. Постанова Верховного Суду України від 03.07.2019 р. у справі № 643/1090/17 (провадження № 61-28548св18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82798144> (дата звернення: 20.04.2024).
  23. Постанова Верховного Суду України від 1 квітня 2020 року у справі № 165/2839/17 (провадження № 61-6769св19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88707341> (дата звернення: 20.04.2024).
  24. Постанова Верховного Суду України від 13 червня 2022 року у справі № 766/17903/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104748139> (дата звернення: 20.04.2024).
  25. Постанова Верховного Суду України від 15 серпня 2023 року по справі № 742/2468/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112896100> (дата звернення: 20.04.2024).
  26. Постанова Верховного Суду України від 18 вересня 2023 року у справі № 545/2247/18. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/113626621?utm\\_source=jurliga.ligazakon.ua&utm\\_medium=news&utm\\_content=j103&ga=2.200987950.121187324.1703683036-367176004.1692285688#\\_gl=1\\*180w1uo\\*\\_gcl\\_au\\*MjA5MzE2MTU2OC4xNzAwNTc5Nzc2](https://verdictum.ligazakon.net/document/113626621?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=j103&ga=2.200987950.121187324.1703683036-367176004.1692285688#_gl=1*180w1uo*_gcl_au*MjA5MzE2MTU2OC4xNzAwNTc5Nzc2) (дата звернення: 20.04.2024).
  27. Постанова Верховного Суду України від 18.03.2019 р. у справі № 215/4452/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80521632> (дата звернення: 20.04.2024).
  28. Постанова Верховного Суду України від 20.05.2020 року по справі № 725/3024/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89480556> (дата звернення: 20.04.2024).
  29. Постанова Верховного Суду України від 22 грудня 2021 року у справі № 554/1124/20 (провадження № 61-18504св21). URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/102221063?utm\\_source=jurliga.ligazakon.ua&utm\\_medium=news&utm\\_content=j103&ga=2.259756042.121187324.1703683036-367176004.1692285688#\\_gl=1\\*v55121\\*\\_gcl\\_au\\*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw](https://verdictum.ligazakon.net/document/102221063?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=j103&ga=2.259756042.121187324.1703683036-367176004.1692285688#_gl=1*v55121*_gcl_au*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw) (дата звернення: 20.04.2024).
  30. Постанова Верховного Суду України від 22.03.2023 р. у справі № 757/13688/21-ц. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/109747403?ga=2.148975862.1951588675.1684749242-2102391081.1583855090&\\_gl=1\\*2wkb6\\*\\_gcl\\_au\\*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw](https://verdictum.ligazakon.net/document/109747403?ga=2.148975862.1951588675.1684749242-2102391081.1583855090&_gl=1*2wkb6*_gcl_au*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw)

- gl=1\*qqzakx\*\_gcl\_au\*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw (дата звернення: 20.04.2024).
31. Постанова Верховного Суду України від 23 вересня 2020 року у справі № 484/920/18 (провадження № 61-6992св20). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=92136978&red=100003db4f664ee4a6e524e23039a78b4ffc56&d=5> (дата звернення: 20.04.2024).
  32. Постанова Верховного Суду України від 23 грудня 2020 року у справі № 712/11527/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/93835748> (дата звернення: 20.04.2024).
  33. Постанова Верховного Суду України від 23 лютого 2023 р. у справі № 188/1542/20. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/109211329?\\_ga=2.186184169.1951588675.1684749242-2102391081.1583855090&\\_gl=1\\*2wkb6\\*\\_gcl\\_au\\*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw](https://verdictum.ligazakon.net/document/109211329?_ga=2.186184169.1951588675.1684749242-2102391081.1583855090&_gl=1*2wkb6*_gcl_au*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw) (дата звернення: 20.04.2024).
  34. Постанова Верховного Суду України від 24 січня 2019 року у справі № 359/10337/16-ц. URL: [https://protocol.ua/ru/postanova\\_ktss\\_vp\\_vid\\_24\\_01\\_2019\\_roku\\_u\\_spravi\\_359\\_10337\\_16\\_ts/](https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_24_01_2019_roku_u_spravi_359_10337_16_ts/) (дата звернення: 20.04.2024).
  35. Постанова Верховного Суду України від 25 березня 2019 року у справі № 165/2240/16-ц (провадження № 61-29942св18). URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/92566601?utm\\_source=jurliga.ligazakon.ua&utm\\_medium=news&utm\\_content=jl03&\\_ga=2.187816104.121187324.1703683036-367176004.1692285688#\\_gl=1\\*12hhf18\\*\\_gcl\\_au\\*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw](https://verdictum.ligazakon.net/document/92566601?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03&_ga=2.187816104.121187324.1703683036-367176004.1692285688#_gl=1*12hhf18*_gcl_au*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw) (дата звернення: 20.04.2024).
  36. Постанова Верховного Суду України від 26 січня 2023 року у справі № 164/812/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108654324> (дата звернення: 20.04.2024).
  37. Постанова Верховного Суду України від 28 жовтня 2020 року у справі № 241/47/19 (провадження № 61-5726св20). URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/92566601?utm\\_source=jurliga.ligazakon.ua&utm\\_medium=news&utm\\_content=jl03&\\_ga=2.203526288.121187324.1703683036-367176004.1692285688#\\_gl=1\\*pofwtx\\*\\_gcl\\_au\\*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw](https://verdictum.ligazakon.net/document/92566601?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03&_ga=2.203526288.121187324.1703683036-367176004.1692285688#_gl=1*pofwtx*_gcl_au*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw) (дата звернення: 20.04.2024).
  38. Постанова Верховного Суду України від 9 лютого 2023 року у справі № 753/572/20. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/108893173?\\_ga=2.93576925.1951588675.1684749242-2102391081.1583855090&\\_gl=1\\*14ewxl0\\*\\_gcl\\_au\\*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw](https://verdictum.ligazakon.net/document/108893173?_ga=2.93576925.1951588675.1684749242-2102391081.1583855090&_gl=1*14ewxl0*_gcl_au*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw) (дата звернення: 20.04.2024).
  39. Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установлен-

- ням опіки та піклування над дітьми: Узагальнення судової практики Верховним Судом України від 11.12.2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0020700-08#Text> (дата звернення: 20.04.2024).
40. Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.04.2024).
41. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 20.04.2024).
42. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 № 3543-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text> (дата звернення: 20.04.2024).
43. Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Верховного суду України від 06.11.1992 № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text> (дата звернення: 20.04.2024).
44. Проект Закону України, Карта проходження проекту від 27.06.2023 № 9426. URL: [https://ips.ligazakon.net/document/П09451I?utm\\_source=jurliga.ligazakon.net&utm\\_medium=news&utm\\_content=jl03&ga=2.221467032.121187324.1703683036-367176004.1692285688#\\_gl=1\\*40q5qd\\*\\_gcl\\_au\\*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw](https://ips.ligazakon.net/document/П09451I?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl03&ga=2.221467032.121187324.1703683036-367176004.1692285688#_gl=1*40q5qd*_gcl_au*MTkxMjU5NzU2Ni4xNzAzNTg3NTAw) (дата звернення: 20.04.2024).
45. Радтке О. Остання практика Верховного Суду у справах щодо визначення місця проживання дітей. *Юрліга*. 2023. [https://uz.ligazakon.ua/magazine\\_article/EA016710](https://uz.ligazakon.ua/magazine_article/EA016710) (дата звернення: 20.04.2024).
46. Рішення ЄСПЛ у справі «М. С проти України» (M. S. v. UKRAINE, application no. 2091/13). URL: <https://jurfem.com.ua/wp-content/uploads/2021/01/%D0%9C.%D0%A1.-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8-%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8-%D0%BE%D0%B3%D0%BB%D1%8F%D0%B4-%D1%80%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D1%8C-%D0%84%D0%A1%D0%9F%D0%9B-%D0%AE%D1%80%D0%A4%D0%B5%D0%BC.pdf> (дата звернення: 20.04.2024).
47. Синельников Є. Актуальні питання, які виникають під час вирішення спорів про визначення місця проживання малолітньої дитини. *Офіційний сайт Верховного Суду України*. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/2022\\_prezent/2022\\_10\\_04\\_Synelnikov.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/2022_10_04_Synelnikov.pdf) (дата звернення: 20.04.2024).

48. Синегубов О. В. Здійснення особистих немайнових прав осіб, що не досягли повноліття: дис. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук :: спец.. 12.00.03. X., 2015. С. 75
49. Сібірцева О. Врахування думки дитини: особливості процедури та релевантна судова практика. *Юрліга*. 2022. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/analytics/215459\\_vrakhuvannya-dumki-ditini-osoblivost-protseduri-ta-relevantna-sudova-praktika](https://jurliga.ligazakon.net/analytics/215459_vrakhuvannya-dumki-ditini-osoblivost-protseduri-ta-relevantna-sudova-praktika) (дата звернення: 20.04.2024).
50. Сімейний кодекс України Кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 20.04.2024).
51. Судді КЦС ВС розповіли про виклики при розгляді спорів щодо дітей в умовах воєнного стану та ефективні способи захисту. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1342992/> (дата звернення: 20.04.2024).
52. Суддя ВС розповіла про нові зумовлені війною виклики, що постали при розгляді сімейних і спадкових спорів. Офіційний сайт судової влади України. 2023. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1494782/> (дата звернення: 20.04.2024).
53. Татулич І., Гордєєв В. Визначення місця проживання дитини під час воєнного стану. 2023. URL: <https://law.chnu.edu.ua/vyznachennia-mistsia-prozhyvannia-dytyny-pid-chas-voiennoho-stanu/> (дата звернення: 20.04.2024).
54. Ухвада КЦС ВС від 27 вересня 2023 року у справі № 201/5972/22. URL: <https://advokatpost.com/pytannia-pravovoi-mety-u-vidstrochkakh-vid-mobilizatsii-peredano-na-rozhliad-velykoi-palaty-verkhovnoho-sudu/> (дата звернення: 20.04.2024).

# On the Modernization of Commercial Procedural Legislation in the Context of European Standards of Justice

*Zghama A.*

## Introduction

In the current conditions of legal and economic development, there is a natural need to seek new forms and methods of protecting the rights, freedoms, and legally protected interests of business entities. Ukraine's chosen European path of development necessitates aligning domestic legislation with European standards of justice.

One of the guarantees of the right to a fair trial, recognized by the global community, is the specialization of courts and/or judges. Domestic judicial practice has developed an approach where «specialization is the primary criterion for the distribution of jurisdictions and, in fact, the reason for the creation of courts of different jurisdictions, because the erosion of jurisdictional criteria (including their «mixing» depending on the circumstances of a particular case, the financial status of the individual, the purpose, or the stage of their appeal to the court) leads to the consideration of disputes of the same legal nature by different courts, confusion in determining the appropriate court, and ultimately, a violation of the principles of the rule of law and legal certainty»<sup>1</sup>.

In European Union member states, there is a trend towards simplifying judicial procedures for certain categories of cases. Simplified procedures help reduce the burden on the judicial system and speed up case resolution, while the implementation of electronic justice facilitates online document submission and video conferencing. At the same time, procedural changes aim to shorten case review times. These measures improve access to justice and reduce costs for citizens and businesses.

The accessibility of justice is one of the prerequisites for establishing the judiciary as a fully-fledged and self-sufficient mechanism for protecting human rights and freedoms. The issue of access to justice is not confined to individual states; it also draws the attention of the international community.

---

<sup>1</sup> Decision of the Grand Chamber of the Supreme Court of November 1, 2023, in Case № 908/129/22 (908/1333/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114904850>.



Therefore, it is reasonable to agree with the opinion on the internationalization of standards in the field of judiciary<sup>1</sup>. The right to cassation appeal plays a leading role in the system of judicial protection of rights and legal interests and directly impacts the level of access to justice in a country. Thus, it is natural that among the fundamental principles of commercial litigation is the principle of ensuring the right to cassation appeal of a court decision in cases provided by law (Clause 9, Part 3, Article 2 of the Commercial Procedural Code of Ukraine).

In today's globalized environment, legal regulations are often unable to adequately govern modern social relations due to their continuous modification and development. At the same time, the increasing complexity of social relations objectively demands specific regulatory influence, taking into account various manifestations of unregulated variations in their development and diverse life circumstances. Law must respond promptly to such changes in social activity while fulfilling its primary task – ensuring order and protecting the rights, freedoms, and interests of legal and natural persons.

In this context, the role of flexible, adaptive, and innovative law is particularly important, as it can effectively regulate new social phenomena and respond to contemporary challenges based on the principles of justice, equality, and legal determinacy. One way to develop such law is through the use of soft law instruments, which help ensure the preservation of general legal standards, harmonize national and international law, and stimulate the development of new legal tools and methods for their application.

## **1. Specialization in Judiciary: Needs, Prospects and Alternatives**

In June 2023, the Research Service of the Verkhovna Rada of Ukraine presented the «Concept for Reforming the Court System to Improve Access to Justice»<sup>2</sup>. According to this concept, it is proposed to eliminate commercial courts of first and appellate instances while retaining the current approach to the existence of the Cassation Commercial Court within

---

<sup>1</sup> Demchenko S. On the Concept of «Justice» and «Access to Justice». *Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2010. №. 2. P. 97.

<sup>2</sup> Concept for Reforming the Court System to Improve Access to Justice: Research Service of the Verkhovna Rada of Ukraine, June 30, 2023. URL: <https://research.rada.gov.ua/uploads/documents/32447.pdf>

the Supreme Court. The plan includes introducing internal specialization of judges in local courts by sectors for handling criminal, civil, commercial, administrative offense cases, and intellectual property cases.

As an argument for the feasibility of the new approach to the judicial system, the authors of this Concept cite the international legal experience of judicial system reforms. Specifically, they refer to Opinion № 15 (2012) of the Consultative Council of European Judges to the Committee of Ministers of the Council of Europe on the specialization of judges<sup>1</sup>.

The question of the expediency of specialized courts and the boundaries of possible judicial unification has been a subject of discussion for many years. For instance, the renowned Concept for the Improvement of Judicial System to Ensure Fair Justice in Ukraine, aligned with European standards, emphasizes the gradual convergence and eventual consolidation of civil and commercial procedural norms into a single code, as there are no significant differences between them dictated by the specifics of judicial practice (Section IV, Paragraph 4 of the Concept). This viewpoint finds broad resonance in scholarly literature.

Specifically, V. V. Komarov argues that the typology of judicial jurisdiction and justice can be limited to criminal, administrative, and civil forms of justice,... and that the fundamental institutions of civil law and civil procedure could form the basis of a procedural code that includes rules for handling civil, commercial, and administrative cases<sup>2</sup>. D. M. Shadura also speaks about the universality of civil procedural forms<sup>3</sup>. In turn, L. P. Nesterchuk argues that internal specialization of judges will positively impact the timeframe for case adjudication, making courts more accessible to individuals and citizens, ensuring the unification of judicial practice so that court decisions meet the criterion of predictability<sup>4</sup>.

Perhaps it is indeed worth «saving» on commercial courts, as what difference does it make which court (general or specialized) protects the

---

<sup>1</sup> Opinion No. 15 (2012) of the Consultative Council of European Judges to the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Specialisation of Judges. URL : <https://rm.coe.int/opinion-n-15-2012-on-the-specialisation-of-judges-/16806a1fc2>

<sup>2</sup> Komarov V. Civil Process in a Global Context. *Pravo Ukrainy*. 2011. №. 10. P. 39.

<sup>3</sup> Shadura D. M. Civil jurisdiction: Abstract of dissertation for the degree of Candidate of Legal Sciences (12.00.03): Civil Law and Civil Procedure; Family Law; Private International Law. Kharkiv, 2008. P. 10-11. URL : [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe).

<sup>4</sup> Nesterchuk L. P. Internal specialization of judges – a necessary element for improving the efficiency of justice in Ukrainian courts. *Current Issues of Policy*. 2016. Issue 57. P. 16.

rights and interests of economic entities? Furthermore, «working» with a unified procedural code would also be more convenient.

First and foremost, it should be noted that the aforementioned Opinion № 15 of the Consultative Council of European Judges does not contain indications favoring judicial specialization over court specialization. This Opinion states that «the existence of specialized judges or specialized courts is a widespread practice in member states. Such specialization exists and has taken many forms, including the establishment of specialized chambers within existing courts or the creation of separate specialized courts. This trend is prevalent in all European countries»<sup>1</sup>. Thus, the possibility of applying both internal specialization and institutional specialization is acknowledged.

In light of the significance of specialization, N. V. Okhotnytska notes that specialization contributes to «having cases heard by a competent court. A competent court is not only authorized to administer justice in full scope and issue substantive decisions, but also a court whose judges' qualifications instill confidence in the individuals who approach it»<sup>2</sup>.

I. Obryzko believes that specialization of judicial power is a principle of its construction, the organizational and legal form of which involves the creation, on the one hand, of specialized courts, and on the other hand, of specialized chambers (panels, etc.) within the courts themselves<sup>3</sup>.

The commercial process has always been advantageous compared to the overly regulated and slow civil process. This is because commercial turnover inherently requires efficient resolution of disputes within relatively short timeframes, leveraging the procedural characteristic of document-centricity. Western European countries and the USA have taken a more traditional approach to adjudicating commercial disputes. Ukraine has chosen its own procedure for resolving commercial disputes, shaped historically by the establishment of commercial courts and the significant contribution made by state arbitration in forming dispute resolution prac-

---

<sup>1</sup> Conclusion № 15 (2012) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the specialization of judges. P. 2. URL : <https://rm.coe.int/opinion-n-15-2012-on-the-specialisation-of-judges-/16806a1fc2>.

<sup>2</sup> Okhotnytska N. V. Formation of the Judicial System of Ukraine (1991–2012): Historical and Legal Aspect. Dissertation for the Degree of Candidate of Legal Sciences (12.00.01). Lviv, 2015. P. 76.

<sup>3</sup> Obryzko I. Concept and content of court specialization as a principle of organizing judicial power. *Sociology of Law*. 2011. № 2. P. 54.

tices. It is pertinent to recall the wise words of V. K. Mamutov that dismissing the experience of past legal regulation of economic activities in Ukraine solely because it occurred within the USSR is unjustified.

After all, breaking does not build. Inconsistent and hasty steps towards reforming commercial procedural legislation may lead to serious and unpredictable consequences for the economy, whose stability is directly linked to the state of commercial judiciary. First and foremost, there must be preliminary discussion on the conceptual principles of judicial reform, involving a wide range of legal experts both theoretical and practical.

Without embracing the idea of forming a unified civil judiciary, it should be noted that the commercial process is part of the judicial process alongside civil and administrative processes, with its specificity lying in its close connection to economic relations. The activity of commercial courts is aimed at resolving disputes arising in the course of economic activities. As noted by O. P. Podtserkovnyi, the order, purpose, and participants in commercial proceedings in commercial courts significantly differ from proceedings in other courts of general jurisdiction, and commercial (arbitration) courts themselves differ in their organizational structure, competence, forms of document circulation, and more<sup>1</sup>.

In no developed country in the world over the past decades has there been a liquidation of specialized commercial courts, and the creation of new commercial (business) courts is considered legal mainstream<sup>2</sup>. O. P. Podtserkovnyi rightfully points out that judicial reform should occur not by changing signs and restructuring judicial institutions, but by altering procedural rules and addressing other current issues in judiciary<sup>3</sup>. The ultimate goal of any judiciary is to protect violated or contested rights and legitimate interests of individuals. It is in this direction that procedural law modernization should take place.

For instance, European law recommends to EU member states to establish rules aimed at expediting dispute resolution. Specifically, Recommen-

---

<sup>1</sup> Commercial Procedural Law: Textbook / Ed. by O. P. Podtserkovny, M. Yu. Kartuzov. Kharkiv: Odyssey, 2012. P. 30.

<sup>2</sup> Podtserkovny O. P. Experience of Specialization of Commercial Jurisdiction in Ukraine and Western Countries. *Bulletin of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2018. Vol. 25. № 1. P. 146–161.

<sup>3</sup> Podtserkovny O. P. On the Reform of Commercial Procedure in Light of New Concepts. *Analytical and Comparative Jurisprudence: Electronic Scientific Edition*. P. 201–207. URL :<http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/287235/281149>.

dation R (84) 5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe dated 28 February 1984, Principle № 8 of which suggests the advisability of applying rules designed for swift dispute resolution in cases involving undisputed rights, pre-assessed damages, and cases concerning claims for small amounts.

It should be noted that recently there has been a global trend towards simplifying judicial procedures for certain categories of cases. In particular, a European Small Claims Procedure (ESCP) has been developed, which came into force on January 1, 2009, and applies throughout the territory of the European Union. The simplified procedure can be chosen by the claimant as an alternative to the procedures laid down in the legislation of member states.

ESCP allows for the consideration of any civil and commercial disputes involving small claims. However, according to Article 2 of the Regulation on the Procedure for Small Claims, the simplified procedure does not apply to the resolution of disputes in the following categories: 1) determining the status of residents; 2) property and marital obligations disputes; 3) bankruptcy matters; 4) social security disputes; 5) arbitration disputes; 6) disputes related to employment relationships; 7) disputes related to the lease of immovable property, excluding monetary claims; 8) privacy interference disputes, including defamation disputes.

The ESCP requires that the amount of the claim does not exceed 2,000 euros, excluding expenses related to the proceedings and filing of the claim. The defendant has the right to file a counterclaim, but the counterclaim must not exceed 2,000 euros; otherwise, the case is automatically excluded from the category of small claims under the ESCP procedure and transferred for consideration under the general procedure according to the national legislation of the respective EU member state.

Additionally, to expedite and reduce costs associated with case proceedings, claims, counterclaims, responses to claims, and clarifications of claims can be submitted via the Internet. Moreover, court hearings with the participation of parties and witnesses can be conducted via video conference. Reimbursable expenses must be justified and correspond to the claimed demands, but their amount must not exceed 20% of the claim amount.

In Appendix D to the Regulation, preamble Article 30 states that decisions under the ESCP procedure are made by a simplified procedure and

can be enforced in any EU member state without any additional confirmation. Such a decision takes legal effect from the moment of its issuance and regardless of the availability of grounds for appeal. However, according to Article 17 of the Regulation, a decision in a case under the ESCP procedure may be appealed through the respective national appeal procedure of the country where the case was heard, although this possibility exists not in all EU member states.

It is noted that in some European countries (e.g., the United Kingdom, Spain, Sweden), there already existed a judicial procedure with a similar name – Small Claims Procedure – before the introduction of the ESCP. For instance, in Germany’s procedural law, norms defining the possibility of applying a simplified process were characteristic.

In this regard, an interesting example is the civil procedure in Germany, which combines such simplified procedures as the payment order procedure (Mahnverfahren), documentary proceedings (Urkundenprozess), and proceedings in Amtsgerichts (Verfahren von den Amtsgericht). Specifically, German law includes provisions for proceedings based on documentary evidence – in the form of documentary proceedings, which involve a preliminary hearing and exchange of documents. In such proceedings, claims can be filed for the recovery of monetary sums or delivery of a specific quantity of items defined by generic characteristics, or securities, provided that all necessary facts underlying the claim can be proven with documents.

Special rules in German procedural law are dedicated to the bill of exchange and check processes, which are specific forms of documentary proceedings. There is also a payment order procedure, under which any monetary claim in euros can be filed. In this context, ensuring the defendant’s interests is guaranteed by the possibility of having the case heard in court. A simplified procedure for the enforcement of undisputed debts is also provided.

The procedural law of the United Kingdom includes a detailed and effective system of rules that allow for the adjudication of monetary claims of varying sizes based on the principle of party autonomy, using court procedures appropriate to the level of complexity. Commercial disputes in this country are handled under specific rules, following a structured process: the creditor files a claim of a certain form, stating their demands, after which the debtor is obligated to submit a substantive response within specified deadlines, contesting the claims put forward by the creditor.

Particularly noteworthy is the United Kingdom's experience in the formation of a system for pre-trial case management – organizing dispute resolution at an early stage of litigation. To achieve this goal, the court compiles and approves a schedule for case hearings, which is agreed upon with the parties. According to this schedule, the parties to the dispute submit their evidence, materials outlined in responses, replies to responses, and so forth within predetermined deadlines, enabling the court to obtain all necessary volumes of evidence and arguments for the case. In cases where a party abuses its rights and deliberately creates obstacles to the resolution of an existing dispute, that party bears the costs incurred by the bona fide party as a result of such actions.

Since the costs for the malicious party will continue to increase if they deliberately prolong the dispute resolution process, all participants are motivated to seek a swift resolution of the conflict.

In legal literature, the grounds for simplifying the economic procedural form are identified as follows: 1) initial grounds, or those established at the legislative level, where the court is obliged to apply the simplified procedure without alternative when they are present; 2) derivative grounds, which arise during the trial and directly depend on the procedural behavior of the parties and the judicial proceedings<sup>1</sup>.

The main features of simplified procedures should be considered as follows: they are applied at the initiative or with the consent of the party (parties) to the judicial process; the criteria for applying such procedures are the indisputability of the claims or the insignificance of the case; a special regime for the application of evidence (referring to documentary proceedings, the impossibility of applying the institution of evidence preservation, etc.); a special procedure for the review of court decisions made as a result of the consideration of the case under the simplified procedure, or the complete absence of such a review.

Based on the above features, we can conclude that expedited (urgent) proceedings cannot be considered a simplified judicial procedure. Such proceedings are conducted within the framework of the general judicial procedure by reasonably shortening the time frame for considering certain categories of cases in order to expedite obtaining the final result of the judicial process – the protection of violated or disputed rights and legitimate interests.

---

<sup>1</sup> Fonova O. S. Sanctioned Simplification of the Economic Procedure. *Bulletin of Economic Justice*. 2014. № 1. P. 44-49.

Thus, simplified judicial procedures should be understood as a specific procedural form of commercial litigation, which involves carrying out a set of procedural actions defined by law, necessary for the consideration of indisputable or minor cases, and aimed at the prompt protection of the rights and legitimate interests of participants in commercial relations<sup>1</sup>.

Traditionally, two types of simplified judicial procedures are distinguished by the nature of the dispute: writ and simplified claim proceedings.

Writ proceedings are conducted in accordance with Chapter II of the Commercial Procedural Code of Ukraine. A court order is a special form of court decision issued by the court based on the consideration of undisputed claims and simultaneously serves as an executive document for the collection of monetary funds or the recovery of property upon application.

As is known, writ proceedings are intended for the consideration of cases based on applications for the recovery of small amounts of money where there is no dispute or where the existence of a dispute is unknown to the applicant.

The most common type of simplified judicial procedures is simplified claim proceedings, regulated by Chapter 10 of the Commercial Procedural Code of Ukraine (Articles 247-252). It is worth noting that a person may choose between writ and simplified claim proceedings to protect their rights and interests.

The distinction between writ and simplified claim proceedings is based on the absence or presence of a dispute, while the distinction between general and simplified claim proceedings lies in the category of minor significance of the case.

In the order of simplified claim proceedings, minor cases are considered, as well as any other case within the jurisdiction of the commercial court, except for the range of cases defined in part 4 of Article 247 of the Commercial Procedural Code of Ukraine. In addition, the court takes into account the category and complexity of the case, the method of protection chosen by the plaintiff, whether the dispute is of significant public interest, the volume and nature of the evidence in the case, the number of parties and participants in the process, and so on.

---

<sup>1</sup> Zghama A. O. Simplified Procedures in Commercial Litigation. *Modern Problems of Private and Public Law in Questions and Answers: A Textbook* / General Ed. O. S. Kizlova. Odesa: Ice print, 2020. P. 362.



The characteristics that distinguish simplified claim proceedings from general claim proceedings are: shorter consideration periods; the absence of a preparatory proceedings stage; the consideration of the case, as a general rule, without notifying (summoning) the parties; the absence of judicial debates; the inability to summon witnesses; the impossibility of considering counterclaims; and the impossibility of cassation appeals of cases considered in the order of simplified claim proceedings, except as provided by law.

However, in the context of the modernization of commercial procedural legislation, preference should be given to the general rule of simplified claim proceedings as opposed to general claim proceedings, which will allow the optimization of the judicial process and ensure the maintenance of proper commercial legal order.

## **2. Cassation Filters in Judiciary**

Procedural laws often approach seemingly identical issues of terminology, court powers, etc., differently. Commercial, civil, and administrative judiciary indeed contain related institutions, which can be explained by the general principles of legal regulation, the specific legal nature of judicial bodies, and the goals and objectives set before the judicial process as a whole.

O. A. Belyanovich rightly points out that in procedural law, unification can be considered in two aspects: a) as a vertical, integrating process, i.e., establishing unified principles of legal regulation of procedural relations (giving it a uniform «sound» or tone) with subsequent differentiation and specification of legal regulation (i.e., specialization); b) as the antithesis of specialization, which involves eliminating the particularities in legal regulation (evidently, under such an approach, it becomes possible to conclude about the «standardization» of all types of processes, introducing a legal «uniform» for them without regard to the specifics of the substantive legal relations in which the legal conflict arises)<sup>1</sup>.

The first approach to understanding the unification process is, in our opinion, justified and practically advisable. Therefore, considering this approach, Ukrainian procedural legislation should be improved.

---

<sup>1</sup> Belyanovich O. A. On the Unification and Specialization of Procedural Law. *University Scientific Notes*. 2012. № 1. p. 101.

Currently, the issue of cassation appeal is unified in procedural legislation. At the same time, the procedural law's establishment of restrictions on the right to cassation appeal has sparked a lively discussion in legal circles concerning the right to access to justice.

Changes in the approach to the right to cassation appeal raise questions about their correlation with the provisions of international acts and European judicial practice.

In particular, according to Article 6, paragraph 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, everyone has the right to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law, which will determine the dispute regarding their civil rights and obligations or the validity of any criminal charge against them. Article 13 of this Convention guarantees everyone whose rights and freedoms as set forth in the Convention are violated the right to an effective remedy before a national authority, even if the violation was committed by persons acting in an official capacity<sup>1</sup>.

In this case, we are talking about the rights of not only individuals but also legal entities, since according to Article 1 of Protocol № 1 to the Convention, every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of their possessions. No one shall be deprived of their property except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and the general principles of international law. Therefore, the property rights of both natural and legal persons must be equally protected.

However, according to Article 6 of the Convention, the review of court decisions within the structure of judicial protection of human rights is not mandatory, as the presence of forms of judicial review and the institutional structure of the judiciary are within the competence of national legislation.

At the same time, in Recommendation № R (95) 5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe dated February 7, 1995<sup>2</sup>, member states are recommended to take measures to define the scope of issues excluded from the right to appeal and cassation in order to prevent any abuse of the appeals system. According to section «c» of Article 7 of this Recommen-

---

<sup>1</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms dated November 4, 1950. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).

<sup>2</sup> Recommendation № R (95) 5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on the introduction and improvement of the functioning of appeal systems and procedures in civil and commercial cases dated February 7, 1995. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_153](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_153).

dation, appeals to the court of third instance should primarily be filed for those cases that deserve a third judicial review, for example, cases that will develop the law or promote uniform interpretation of the law. They can also be limited to appeals in cases where legal issues are of significant public interest. The person filing the appeal should be required to justify the reasons why their case will contribute to achieving such goals.

The practice of the European Court of Human Rights, which is a source of law (Article 17 of the Law of Ukraine «On the Enforcement of Judgments and the Application of the Practice of the European Court of Human Rights»), demonstrates the approach that the conditions for the admissibility of a cassation appeal, according to the norms of legislation, may be stricter than for an ordinary application. Given the special status of the cassation court, procedural procedures in the cassation court may be more formal, especially if the proceedings are conducted by the court after their consideration by the court of first instance and then by the court of appeal (decisions in the cases: «Levages Prestations Services v. France» of October 23, 1996; «Brualla Gomez de la Torre v. Spain» of December 19, 1997).

In the decision of the European Court of Human Rights dated April 5, 2018, in the case «Zubac v. Croatia»<sup>1</sup>, criteria for applying legislative restrictions on access to the Supreme Court were defined, such as: predictability of the restriction; adverse consequences of procedural errors leading to the applicant's denial of access to the higher court; the possibility to argue that such restrictions could lead to «excessive formalism». The Court noted that the contested restriction had a legitimate aim – to maintain a legislatively established rational threshold for filing appeals to the Supreme Court, ensuring that the highest instance would consider only issues of fundamental importance.

Considering this, one can conclude that the accessibility of justice in the context of whether restrictions on the right to lodge a cassation appeal are justified and necessary should be viewed through the prism of the tasks of the cassation court, its functions. In particular, the main task before the cassation court is to ensure the consistency and unity of judicial practice in the manner and form defined by procedural law (Part 1 of Article 36 of the Law of Ukraine «On Judiciary and the Status of Judges»), and its primary

---

<sup>1</sup> The decision of the European Court of Human Rights on April 5, 2018, in the case «Zubac v. Croatia». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

function, according to Part 2 of Article 287 of the Commercial Procedure Code of Ukraine, is to review the correctness of the application by lower courts of substantive norms or violations of procedural law. Clearly, the legislator's approach to imposing restrictions on the right of cassation appeal is legitimate.

Thus, international practice allows for the establishment of uniformity in decisions of appellate courts and prohibits their review in cassation proceedings, except as provided by law. Alongside this, the question arises: what exactly is being restricted in this regard – the right to cassation review or the right to cassation appeal?

The title of Chapter IV of the Commercial Procedural Code of Ukraine, 'Review of Court Decisions,' which includes Chapter 2 «Cassation Proceedings», provides some clarity, though not conclusive. In paragraph 1 («Cassation Appeal») of Chapter 2 of the same Chapter IV, it discusses the right to cassation appeal (Article 287 of the CPC), and the deadlines for cassation appeal (Article 288 of the CPC).

The issue of the right to cassation appeal versus the right to cassation review has been extensively explored in procedural law scholarship, with differing views. A. V. Pomazanov considers the right to cassation appeal, the right to initiate cassation proceedings, and the right to cassation review as equivalent concepts. He notes that the right to cassation appeal is a prerequisite for the latter two<sup>1</sup>. According to V. M. Martynenko, «the first is essentially the right to submit an appeal to a higher court, while the second is the right to a review of the factual and legal aspects of the case by the higher court. ...in practice, the right to review of a court decision is subject to limitation, as its existence is conditioned by specific requirements that must be fulfilled by the parties in the case»<sup>2</sup>.

Based on this, it is worth determining what underlies these concepts. Cassation appeal is the procedure, conditions, and sequence for filing a cassation complaint against court decisions of the court of first instance (after appellate review of the case), and the appellate court in cases defined by law. Cassation proceedings should be understood as a series of actions of

---

<sup>1</sup> Pomazanov A. V. Exercise of the right to cassation appeal and initiation of cassation proceedings. *Bulletin of the National Technical University of Ukraine «Kyiv Polytechnic Institute»*. Series: *Political Science. Sociology. Law*. Issue 2 (38). 2018. P. 132.

<sup>2</sup> Martynenko V. M. Judicial decisions and accessibility of their appeal mechanisms. *Public Administration: Improvement and Development*. 2011. №. 1. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=235>

the cassation court and the parties involved in the case, aimed at verifying the legality and validity of acts of the court of first instance and the appellate court on grounds and in cases specified by law. In our view, cassation review encompasses both the procedure for filing a cassation complaint and the cassation proceedings in the cassation court, the result of which will be the adoption of the respective ruling, that is, a set of procedural tools to achieve the final positive result.

Obviously, the equivalence of the right to cassation appeal and the right to cassation review is not discussed. Moreover, it is worth considering the purpose of establishing procedural barriers, namely, to ensure the main task of the cassation court, which was mentioned above. Therefore, in this aspect, it is appropriate to speak about restrictions on filing a cassation complaint against court decisions in certain categories of cases, in accordance with the provisions of procedural law, that is, restrictions on the right to appeal against a court decision.

From this perspective, if the appeal is aimed at ensuring the possibility of filing a complaint against lower court decisions, then the review should ensure a process of confirming or refuting the correctness of such decisions through the mechanism of familiarizing with the available case materials. From this standpoint, the formulation of paragraphs 8 and 9 of Part 3 of Article 2 of the Commercial Procedure Code (ensuring the right to appellate review of the case and accordingly ensuring the right to cassation appeal against a court decision in specified cases) seems justified at first glance. The legislature thereby attempted to distinguish procedural features between the appellate and cassation stages of civil procedure and their purposes.

However, from the perspective of rational unification regarding the stages of review, the right to appeal court decisions should be established, rather than the right to appellate review of the case, as was the case in the previous version of Article 129 of the Constitution of Ukraine.

Scientists have developed various classifications of the prerequisites for the right to file a lawsuit and the right to appeal court decisions based on certain criteria<sup>1</sup>. Traditionally, among the prerequisites for the right to appeal (including cassation appeal), three are distinguished: subjective, ob-

---

<sup>1</sup> Lomakina O. A. Review of judicial acts of the commercial court in the appellate procedure. Author's abstract of the dissertation for the degree of Candidate of Legal Sciences, specialty 12.00.04. Donetsk, 2009. 22 p.

jective, and formal. Without going into a detailed description, we note that not all of these prerequisites can be considered strictly procedural filters in the context of limiting access to justice.

The thesis that access to justice is viewed as precise, consistent, and unwavering adherence to procedural form no longer requires proof. However, procedural restrictions on the right to cassation appeal can be considered from two aspects: 1) as an integrating factor used to form a unified judicial practice and resolve those legal issues that are crucial for it, as well as to «filter» cassation appeals based on material criteria and in cases of minor complexity, including by avoiding excessive formalism; 2) as a disciplining factor, i.e., stimulating participants in the commercial process to diligently fulfill procedural duties provided by procedural law through the imposition of unfavorable procedural consequences (including grounds for leaving the cassation appeal without movement or its return)<sup>1</sup>.

However, if a participant in the case fails to comply with procedural requirements of the law (for example, regarding the form and content of a cassation appeal, the procedure and deadlines for its submission, etc.), accordingly, they lose the right to appeal the judicial decision in cassation, but this does not mean that they have been deprived of this right. It is more accurate to say that the procedural actions of such a participant have led to negative consequences in the form of their cassation appeal not being accepted, that is, the inability to review the case in cassation. We are convinced that the first approach is directly related to the exercise of the right to access justice, therefore further research will focus on this aspect.

In addition, according to the provisions of Part 4 of Article 287 of the Commercial Procedure Code, a person who did not participate in the case, if the court decided on their rights, interests, and/or obligations, has the right to file a cassation appeal against the judicial decision only after it has been reviewed in appellate proceedings upon their appeal, except when the court decision regarding the rights, interests, and/or obligations of such person was directly adopted by the appellate court.

It should be noted that such a right applies to a person who did not participate in the case if the reasoning part of the decision contains the court's conclusions regarding their rights, interests, and/or obligations, or if in the

---

<sup>1</sup> Zghama A. O. On the accessibility of justice in the context of limitations of the right to appeal in commercial court proceedings. *Entrepreneurship, Economy and Law*. № 3. 2019. P. 87-92.

operative part of the decision the court directly refers to their rights, interests, and/or obligations. Any other legal relationship between the appellant and the parties to the dispute cannot be taken into account<sup>1</sup>.

Based on the provisions of Article 287(3) of the Commercial Procedure Code of Ukraine, it is worth considering cases where the right to appeal in cassation is limited from the perspective of objective prerequisites for such appeal. Specifically:

1. Decisions and rulings of the court of first instance and decisions of the appellate court in cases where such decisions are subject to review by the Supreme Court in appellate proceedings.

2. Court decisions in minor cases, except in cases where: a) The cassation complaint concerns a fundamental right essential for the formation of a unified judicial practice; b) The person filing the cassation complaint is deprived, according to the Economic Procedure Code, of the opportunity to refute the circumstances established by the challenged court decision in another case; c) The case is of significant public interest or exceptional importance to the party filing the cassation complaint; d) The court of first instance erroneously classified the case as minor.

The first scenario is logical because cases concerning the appeal of decisions of arbitration courts and on the issuance of enforcement orders for decisions of arbitration courts are considered by appellate economic courts as courts of first instance in the venue where the case was heard by the arbitration court.

In the context of the insignificance criteria, it is worth noting the following. According to Article 12(5) of the Commercial Procedure Code of Ukraine, minor cases include:

1. Cases where the claim amount does not exceed one hundred times the subsistence minimum for able-bodied persons.

2. Cases of minor complexity deemed as such by the court, except for cases to be considered only under the rules of general procedural law and cases where the claim amount does not exceed five hundred times the subsistence minimum for able-bodied persons.

---

<sup>1</sup> Decision of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Cassation Economic Court dated May 5, 2020, in case № 910/9254/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89060477>; Decision of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Unified Chamber of the Cassation Economic Court dated May 15, 2020, in case № 904/897/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89868765>.

A literal interpretation of Articles 247(1) and (2) of the Commercial Procedure Code of Ukraine allows us to conclude that simplified proceedings can include both:

1. Minor cases.
2. Other cases, except for those to be considered only under the rules of general procedural law and cases where the claim amount exceeds five hundred times the subsistence minimum for able-bodied persons.

However, the second category of cases also falls under the definition of minor cases outlined in Article 12(5) of the Commercial Procedure Code, indicating the lack of legal certainty in this matter. Therefore, based on an analysis of Article 12(5) of the Commercial Procedure Code of Ukraine, two criteria for classifying a case as minor can be identified:

1. Objective criteria related to the claim amount, which should not exceed one hundred times the subsistence minimum for able-bodied persons.
2. Subjective criteria within the discretionary powers of the court (classification of a case as minor at the judge's discretion).

In relation to cases where the claim amount does not exceed 100 times the subsistence minimum for able-bodied persons, the Supreme Court is consistent<sup>1</sup>. However, the situation is different regarding the classification of cases that are of significant public interest or have exceptional importance for the participant filing the cassation appeal. For instance, in case № 904/8162/17, the Supreme Court refused to initiate cassation proceedings, reasoning that the case was of minor significance. Arguments that the appellant is a global leader in steel production and has established itself as an honest and conscientious enterprise in all business dealings were deemed unconvincing<sup>2</sup>.

In another case, № 910/10189/17, the Supreme Court agreed with the appellant's arguments that the case, along with other similar cases concerning copyright protection, «forms the legal field» in Ukraine in the area of copyright law. The cassation court decision to initiate cassation proceedings also noted that disputes in the field of copyright have only recently

---

<sup>1</sup> Decision of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Cassation Commercial Court dated March 5, 2018 in case № 910/17563/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72605527>.

<sup>2</sup> Decision of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Cassation Commercial Court dated April 13, 2018 in case № 904/8162/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73397534>.



gained «more or less broad scope», and therefore, legal practice is still «in the process of very complex formation»<sup>1</sup>.

In addition, a kind of barrier in exercising the right to appeal is provided by Article 293 Part 2 of the Commercial Procedural Code of Ukraine, from the standpoint of the groundlessness of a cassation appeal in cases with a claim amount not exceeding five hundred times the subsistence minimum for able-bodied persons (except cases which, according to the Commercial Procedural Code, are considered under the general procedural rules), as well as in the case of appealing a ruling (except a ruling closing the case) if: 1) the Supreme Court has already set out in its decision a conclusion regarding the correct application of the legal norm challenged in the cassation appeal, and the appellate court has reviewed the judicial decision accordingly; or 2) the correct application of the legal norm is evident and does not raise reasonable doubts about its application or interpretation. In particular, in one of the cases, the economic court of cassation additionally noted that the cassation appeal essentially boils down to a reassessment of the circumstances established by the economic courts of previous instances<sup>2</sup>.

Meanwhile, it is important to consider the presence of a temporal factor that also concerns the limitation of the right to appeal. This pertains to filing a cassation appeal after one year from the date of the compilation of the full text of the court decision, except in cases: 1) where the cassation appeal is filed by a person who was not notified of the case consideration or was not involved in it, if the court decided on their rights, interests, and/or obligations; 2) where the deadline for filing a cassation appeal was missed due to force majeure circumstances (Article 293 Part 4 of the Commercial Procedural Code of Ukraine). This provision fits well within the overall concept of protecting the rights and interests of individuals engaged in economic activities, who cannot remain indefinitely unprotected.

Therefore, legislative filters on access to cassation review aim to balance private and public interests in the administration of justice. The current restrictions on the right to cassation appeal are in accordance with the

---

<sup>1</sup> Decision of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Cassation Commercial Court dated April 16, 2018 in case № 910/10189/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73473174>.

<sup>2</sup> Decision of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Cassation Commercial Court dated May 2, 2018 in case № 915/986/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73730384>

Constitution of Ukraine, under Article 129 par. 8 of which the fundamental principles of judiciary include, among others, ensuring the right to appellate review of cases and, in specified cases defined by law, to cassation appeal of court decisions.

### **3. The impact of soft law on the effectiveness of commercial court proceedings**

The scientific community generally positively assesses the appropriateness of applying soft law in the absence of the possibility to use traditional sources of law<sup>1</sup>. Soft law is typically associated with the field of international law and refers to unofficial legal instruments (expressed in the form of declarations, recommendations, standards, codes of conduct, and other documents) that do not have direct legal binding force but are of a recommendatory nature and are used to regulate various issues and promote the achievement of common goals. Soft law is usually used to promote changes in behavior and practices of participants in international relations, which can lead to further development and establishment of legal standards in relevant areas.

V. S. Milash refers to soft law as a «product» of society used to regulate various spheres of activity. He rightly notes that contemporary «soft contract law» exists on two levels (international and national), represented by legal doctrine, trade practices, customs, established practices, pre-contractual agreements lacking legal force (such as letters of intent, memoranda of understanding), and formulary law (excluding contractual templates developed and approved as normative legal acts), among others<sup>2</sup>.

While legal literature acknowledges that «soft law» is not law per se, consisting instead of non-binding documents and agreements of a recommendatory nature, codes of conduct, or standards<sup>3</sup>, its role and significance

---

<sup>1</sup> Holovach H. O. Algorithms of Soft Law and Their Role in Shaping the Rule of Law in Modern State. *Private and Public Law*. 2021. № 1. P. 83.

<sup>2</sup> Milash V. S. Europeanization of Ukrainian Commercial Contract Law as a Direction of Legal Integration. *Current Issues of Law: Theory and Practice*. 2018. № 1 (35). P. 50.

<sup>3</sup> Malcolm N. Shaw. *International Law*. Cambridge, 2017. 8<sup>th</sup> edition. P. 87-88. URL : [https://auraleague.com/lpdf/international\\_law/Malcolm%20Shaw%20-%20International%20Law%20-%20Rajas%20Salpekar.pdf](https://auraleague.com/lpdf/international_law/Malcolm%20Shaw%20-%20International%20Law%20-%20Rajas%20Salpekar.pdf).

cannot be underestimated, including in judicial practice. Y. Smychok correctly points out that sources of «soft law» in judicial practice contribute to addressing such tasks: complementing court arguments (conceptualizing legal positions), serving as a tool to overcome negative phenomena in law (such as conflicts, gaps, ambiguous interpretations)<sup>1</sup>.

Currently, in commercial litigation, soft law instruments may include: recommendations (documents containing advice or recommendations on law, such as recommendations from the European Commission on Human Rights); agreements (documents that do not have direct legal force but contain conditions that may be recognized as valid in judicial proceedings); directives (documents containing guidelines on the implementation of legal norms, for example, directives of the European Union); resolutions (documents that do not have direct legal force but contain instructions on the application of legislation, such as resolutions of the Supreme Court), and so forth.

If decisions of international non-governmental organizations (such as the European Commission for Democracy through Law, commonly known as the Venice Commission, and its well-known document «Rule of Law Checklist»<sup>2</sup>) are constantly in the spotlight as soft law acts and their significance for domestic judiciary is widely recognized, then regarding national soft law acts, there are some observations to be made.

Unfortunately, courts are reluctant to support the possibility of applying national soft law acts in forming judicial doctrine. Let's consider the activities of the Antimonopoly Committee of Ukraine (hereinafter – AMC) regarding its powers to issue advisory explanations and their enforceability, which are ambiguously perceived in practice. Specifically, the Supreme Court in its ruling dated March 27, 2018, in case No. 910/13254/17<sup>3</sup> stated that the advisory explanations of the AMC were or are advisory in nature, do not contain mandatory norms, and cannot be cited as grounds for overturning contested judicial decisions. This reflects the practice of lower

---

<sup>1</sup> Smychok Ye. Sources of Soft Law and Their Influence on the Formation of Judicial Doctrine. *Legal Herald*. 2020. № 4. P. 16-17.

<sup>2</sup> Rule of Law Checklist: Commentary by the Venice Commission. URL : <https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule%20of%20Law%20checklist%20UKR.pdf>.

<sup>3</sup> Decision of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Cassation Commercial Court dated March 27, 2018, in case No. 910/13254/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73098139>.

commercial courts (for example, the Decision of the Kyiv Appellate Commercial Court dated January 31, 2018, in case № 910/14878/17)<sup>1</sup>.

We support the conclusion of O. P. Podtserkovnyi, D. V. Ziatina, and O. P. Khamkhodera that the advisory explanations of the Antimonopoly Committee of Ukraine, by their nature, are acts of general regulatory effect. They are not legislative acts and cannot create new legal norms; they belong to the realm of soft law, which ensures uniform interpretation and consistent application of legislative provisions<sup>2</sup>. Their existence has legal consequences for participants in legal relations and influences their behavior, thus these explanations should be considered by state authorities.

In this context, it is important to note that soft law not only addresses deficiencies in the legal field or serves an ancillary role in justifying legal positions in court but also unquestionably fulfills a third task, which in our view is equally important – shaping guidance in legal practice and even in some cases legislative activities. It can serve as a basis for creating new laws and rules as it reflects real societal practices and needs.

Soft law sources such as the Opinions of the Consultative Council of European Judges are increasingly referenced in court decisions. According to S. Kozyakov, Opinion № 3 regarding the professional conduct of judges was rarely used in 2012 but significantly more often in 2016 and 2021. In 2012, Opinion № 17 on the evaluation of judges' activities was not utilized by Ukrainian judges, whereas in 2021, it was applied 346 times. The European Charter on the Statute for Judges was used 43 times in 2012 and 2702 times in 2021<sup>3</sup>. On April 23, 2023, during a Round Table, judges discussed the appropriateness of applying Opinion № 25 regarding judges' freedom of expression, dated December 15, 2022<sup>4</sup>.

We cannot overlook the issue of legal doctrine in court decisions, as they also belong to soft law. This includes scientific conclusions from

<sup>1</sup> Decision of the Kyiv Appellate Commercial Court dated January 31, 2018, in case No. 910/14878/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72008260>.

<sup>2</sup> Podtserkovnyi O. P., Ziatina D. V., Khamkhodera O. P. Issues of the legal nature of advisory explanations of the Antimonopoly Committee of Ukraine. *Economy and Law*. 2021. № 2. P. 12. URL : <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/15922/%D0%A5%D0%B0%D0%BC%D1%85%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B0%2025.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>3</sup> Zahrebelna D. International Law in National Judicial Practice: Problems and Perspectives. URL : <https://yur-gazeta.com/golovna/mizhnarodne-pravo-v-nacionalnomu-sudochinstvi-problemi-ta-perspektivi.html>

<sup>4</sup> Programme\_Opinion \_25\_24.04.2023\_Ukr 2759-9338-9319.1.pdf

members of the Scientific-Consultative Council (hereinafter – SCC) at the Supreme Court. In 2018, the Supreme Court referred to the SCC 87 times and received 344 scientific conclusions from legal scholars. In 2019, the number of judicial referrals to the SCC increased to 85, with 452 scientific conclusions received. This trend of judicial referrals to legal scholars continued in subsequent years: in 2020, there were 105 requests from judges and 413 scientific conclusions received, while in 2021, the Supreme Court received 136 requests and 520 scientific conclusions from legal scholars<sup>1</sup>. This underscores the high demand for expert assistance and support in resolving legal issues at a high level of professionalism.

Lately, we only encounter sporadic mentions in the texts of judgments of the Supreme Court of these scientific conclusions (for example, Decision of the Cassation Administrative Court dated May 15, 2019, in case № 825/1495/17), which judges themselves rightly point out the necessity of<sup>2</sup>. Another problem associated with this is the accessibility of such scientific conclusions. Currently, there is a negative experience in this regard. In particular, the Eighth Appellate Administrative Court highlighted the Supreme Court's unlawful refusal to provide a copy of the conclusion of the Scientific-Consultative Council of the Supreme Court, issued upon request in civil case № 757/7499/17-c (decision dated December 12, 2022, in case № 380/7886/22 prov. № A/857/13297/22).

Regarding this, the European Court of Human Rights in its decision dated July 26, 2021, in the case «Juričić v. Croatia» (application № 58222/09)<sup>3</sup> pointed out a violation of Article 6(1) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms because expert opinions of eminent lawyers and conclusions and information obtained from various institutions by the Constitutional Court were only made known to the applicant after the proceedings had concluded.

Scientific conclusions provided by legal scholars, being essentially soft law, can assist not only in resolving specific court cases but also in the de-

---

<sup>1</sup> Urkevych V., Shumylo M. Science, Law, and the Supreme Court: Intersectional Lines. URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/nauka-pravo-ta-verhovniy-sud-yaki-isnuyut-liniyi-peretinannya.html>.

<sup>2</sup> Urkevych V., Shumylo M. Science, Law, and the Supreme Court: Intersectional Lines. URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/nauka-pravo-ta-verhovniy-sud-yaki-isnuyut-liniyi-peretinannya.html>.

<sup>3</sup> The decision of the European Court of Human Rights in the case «Juričić v. Croatia» (application № 58222/09) dated July 26, 2021. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22item-id%22:%5B%22001-207633%22%5D%7D>.

velopment of legal doctrine itself. Since they are based on thorough analysis of legislation and judicial practice, they can contribute to understanding complex legal issues and the creation of new theoretical approaches to their resolution.

## Conclusions

When modernizing commercial procedural legislation, it is essential to consider the specific nature of commercial relations and procedural tools that would contribute to protecting the rights and legitimate interests of economic entities and ensuring compliance with commercial law. Therefore, the idea of abolishing commercial courts at this stage of Ukrainian judicial development is ill-considered and detrimental to the economic system.

The unification of procedural legislation should not aim solely at achieving literal correspondence in the texts of articles or chapters of codes, or even creating a single procedural code. Instead, it should strive towards aligning Ukrainian judicial practice with European standards of justice.

One cannot equate restricting the right to appeal in cassation with restricting access to justice. Currently, the issue lies not in the existence of legislative limitations on the right to cassation appeal, but in society's failure to recognize the impossibility of future cassation review of specific cases and to focus on adhering to clear procedures at all stages of case consideration. The application of legislative barriers to limit the right to cassation appeal must be objectively justified and reasoned.

This means that:

1. The application of cassation filters must adhere to the fundamental principles of commercial judicial practice, the tasks, and functions of the cassation court.

2. The application of such restrictions should occur through the prism of exercising discretionary powers of the cassation court, taking into account the interests of the state, society, individuals, and simultaneously improving the quality of justice in the courts of first and appellate instances, as well as enhancing societal trust in them.

3. The presence of various evaluative categories regarding the insignificance of cases requires balancing legal positions with the involvement of Supreme Court judges for their reasoned application when appropriate.

Soft law can be used as a tool to influence the state in stimulating reforms of national legislation. Soft law instruments play a significant role in supplementing judicial reasoning and enable courts to reach more objective and comprehensive decisions in specific cases. Their use helps ensure more precise, effective, and well-founded resolution of legal disputes, thereby enhancing trust in the legal system.

## Summary

It is argued that Ukraine's chosen European path of development requires aligning domestic legislation with European standards of justice. In modernizing commercial procedural legislation, it is important to consider the specifics of commercial relations to protect the rights and legal interests of business entities. It is confirmed that the idea of eliminating commercial courts is currently considered premature and detrimental to the economic system. The unification of procedural legislation should aim at aligning Ukrainian judiciary practices with European standards of justice rather than merely achieving textual consistency. It is established that one of the guarantees of the right to a fair trial, recognized by the international community, is the specialization of courts and/or judges. Simplifying judicial procedures for certain categories of cases and implementing e-justice in EU countries enhance judicial efficiency and accessibility.

The accessibility of justice is a prerequisite for establishing the judiciary as a full-fledged mechanism for protecting human rights and freedoms. The international community acknowledges the importance of this issue, advocating for the internationalization of judicial standards. The right to cassation appeal is fundamental in ensuring access to justice. It is established that the application of cassation filters should be justified and align with the principles of commercial judicial procedures.

In the context of globalization, flexible, adaptive, and innovative law, such as soft law, plays an important role in effectively regulating new social phenomena and ensuring legal certainty. It is substantiated that soft law acts can be used as a tool for influencing state reforms and supplementing court arguments, leading to more precise, effective, and justified legal resolutions, thereby enhancing trust in the legal system.

**Keywords:** procedural legislation, justice, European standards, judiciary, law, legal instruments.

## Literature

1. Belyanevich O. A. On the Unification and Specialization of Procedural Law. *University Scientific Notes*. 2012. № 1. P. 95-101.
2. Commercial Procedural Law: Textbook / Ed. by O. P. Podzerkovny, M. Yu. Kartuzov. Kharkiv: Odyssey, 2012. 400 p.
3. Concept for Reforming the Court System to Improve Access to Justice: Research Service of the Verkhovna Rada of Ukraine, June 30, 2023. URL: <https://research.rada.gov.ua/uploads/documents/32447.pdf>
4. Conclusion № 15 (2012) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the specialization of judges. URL : <https://rm.coe.int/opinion-n-15-2012-on-the-specialisation-of-judges-/16806a1fc2>
5. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms dated November 4, 1950. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
6. Decision of the Grand Chamber of the Supreme Court of November 1, 2023, in Case № 908/129/22 (908/1333/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114904850>.
7. Decision of the Kyiv Appellate Commercial Court dated January 31, 2018, in case № 910/14878/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72008260>
8. Decision of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Cassation Economic Court dated May 5, 2020, in case № 910/9254/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89060477>; Decision of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Unified Chamber of the Cassation Economic Court dated May 15, 2020, in case № 904/897/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89868765>.
9. Decision of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Cassation Commercial Court dated March 5, 2018 in case № 910/17563/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72605527>
10. Decision of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Cassation Commercial Court dated April 13, 2018 in case № 904/8162/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73397534>
11. Decision of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Cassation Commercial Court dated April 16, 2018 in case № 910/10189/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73473174>
12. Decision of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Cassation Commercial Court dated May 2, 2018 in case № 915/986/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73730384>
13. Holovach H. O. Algorithms of Soft Law and Their Role in Shaping the Rule of Law in Modern State. *Private and Public Law*. 2021. № 1. P. 82-87.



14. Decision of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Cassation Commercial Court dated March 27, 2018, in case № 910/13254/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73098139>
15. Demchenko S. On the Concept of «Justice» and «Access to Justice». *Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2010. №. 2. P. 96-102.
16. Fonova O. S. Sanctioned Simplification of the Economic Procedure. *Bulletin of Economic Justice*. 2014. № 1. P. 44-49
17. Komarov V. Civil Process in a Global Context. *Pravo Ukrainy*. 2011. №. 10. P. 22-44.
18. Lomakina O. A. Review of judicial acts of the commercial court in the appellate procedure. Author's abstract of the dissertation for the degree of Candidate of Legal Sciences, specialty 12.00.04. Donetsk, 2009. 22 p.
19. Malcolm N. Shaw. International Law. Cambridge, 2017. 8<sup>th</sup> edition. P. 87-88. URL : [https://auraleague.com/lpdf/international\\_law/Malcolm%20Shaw%20-%20International%20Law%20-%20Rajas%20Salpekar.pdf](https://auraleague.com/lpdf/international_law/Malcolm%20Shaw%20-%20International%20Law%20-%20Rajas%20Salpekar.pdf)
20. Martynenko V. M. Judicial decisions and accessibility of their appeal mechanisms. *Public Administration: Improvement and Development*. 2011. №. 1. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=235>
21. Milash V. S. Europeanization of Ukrainian Commercial Contract Law as a Direction of Legal Integration. *Current Issues of Law: Theory and Practice*. 2018. № 1 (35). P. 47-57.
22. Nesterchuk L. P. Internal specialization of judges – a necessary element for improving the efficiency of justice in Ukrainian courts. *Current Issues of Policy*. 2016. Issue 57. P. 10–21
23. Obryzko I. Concept and content of court specialization as a principle of organizing judicial power. *Sociology of Law*. 2011. № 2. P. 48-54.
24. Okhotnytska N. V. Formation of the Judicial System of Ukraine (1991–2012): Historical and Legal Aspect. Dissertation for the Degree of Candidate of Legal Sciences (12.00.01). Lviv, 2015. 212 p.
25. Opinion No. 15 (2012) of the Consultative Council of European Judges to the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Specialisation of Judges. URL : <https://rm.coe.int/opinion-n-15-2012-on-the-specialisation-of-judges-/16806a1fc2>
26. Podtserkovnyi O. P., Ziatina D. V., Khamkhodera O. P. Issues of the legal nature of advisory explanations of the Antimonopoly Committee of Ukraine. *Economy and Law*. 2021. № 2. P. 3-15. URL : <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/15922/%D0%A5%D0%B0%D0%BC%D1%85%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B0%2025.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
27. Podzerkovny O. P. Experience of Specialization of Commercial Jurisdiction in Ukraine and Western Countries. *Bulletin of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2018. Vol. 25. № 1. P. 146–161.

28. Podzerkovny O. P. On the Reform of Commercial Procedure in Light of New Concepts. *Analytical and Comparative Jurisprudence: Electronic Scientific Edition*. P. 201-207. URL :<http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/287235/281149>
29. Pomazanov A. V. Exercise of the right to cassation appeal and initiation of cassation proceedings. *Bulletin of the National Technical University of Ukraine «Kyiv Polytechnic Institute». Series: Political Science. Sociology. Law*. Issue 2 (38). 2018. P. 132-136.
30. Programme\_Opinion\_25\_24.04.2023\_Ukr 2759-9338-9319.1.pdf
31. Recommendation № R (95) 5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on the introduction and improvement of the functioning of appeal systems and procedures in civil and commercial cases dated February 7, 1995. URL: [http:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_153](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_153)
32. Rule of Law Checklist: Commentary by the Venice Commission. URL : <https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule%20of%20Law%20checklist%20UKR.pdf>
33. Shadura D. M. Civil jurisdiction: Abstract of dissertation for the degree of Candidate of Legal Sciences (12.00.03): Civil Law and Civil Procedure; Family Law; Private International Law. Kharkiv, 2008. 20 p. URL : [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe)
34. Smychok Ye. Sources of Soft Law and Their Influence on the Formation of Judicial Doctrine. *Legal Herald*. 2020. № 4. P. 15-22.
35. The decision of the European Court of Human Rights in the case «Juričić v. Croatia» (application № 58222/09) dated July 26, 2021. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-207633%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-207633%22]})
36. The decision of the European Court of Human Rights on April 5, 2018, in the case «Zubac v. Croatia». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.
37. Urkevych V., Shumylo M. Science, Law, and the Supreme Court: Intersectional Lines. URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/nauka-pravota-verhovniy-sud-yaki-isnuyut-liniyi-peretinannya.html>.
38. Zahrebelna D. International Law in National Judicial Practice: Problems and Perspectives. URL : <https://yur-gazeta.com/golovna/mizhnarodne-pravo-v-nacionalnomu-sudochinstvi-problemi-ta-perspektivi.html>.
39. Zghama A. O. On the accessibility of justice in the context of limitations of the right to appeal in commercial court proceedings. *Entrepreneurship, Economy and Law*. № 3. 2019. P. 87-92.
40. Zghama A. O. Simplified Procedures in Commercial Litigation. *Modern Problems of Private and Public Law in Questions and Answers: A Textbook* / General Ed. O. S. Kizlova. Odesa: Ice\_print, 2020. P. 361-369.

# **Common agricultural policy of the EU: general analysis and modern trends**

*Kachuriner V., Denysiak M.*

## **Introduction**

World food production must double by 2050 to meet the growing population and changing dietary habits. It faces the impacts of climate change on biodiversity, soil, and water quality, as well as the demands of the global market.

Thus, in the early years of European integration, the common desire to increase food production and restructure agriculture led to the development of the Common Agricultural Policy (CAP). Sixty years later, the CAP is the longest-running policy in the EU, providing vital support to farmers, rural areas, and the entire agri-food system in the EU. It accounts for 31% of the total EU budget for the period 2021–2027.

The EU's agricultural production policy has significantly evolved over the past decades to help farmers face these challenges and respond to changing attitudes and expectations. The EU's agricultural policy covers a wide range of areas, including food quality, traceability, trade, and the promotion of EU agricultural products. The EU financially supports its farmers and encourages sustainable and environmentally friendly practices, as well as invests in the development of rural areas.

In the agricultural sector, significant attention is focused on food safety, as noted by O. G. Korytnyi. It is now recognized that an effective direction for the transition to sustainable rural development is organic production (regulatory principles are reflected in the EU's Common Agricultural Policy). Ukraine, moving in this direction, should take into account the many years of experience of European countries.

EU institutions cooperate in the development of food and agriculture policies, their implementation, monitoring, and evaluation. National and local authorities enforce laws agreed upon at the EU level. Through the EU budget, funds are provided to member states according to rules established at the EU level. The EU also monitors how laws are applied, their effectiveness, and coordinates amendments.

Agriculture and food industries and services provide over 44 million jobs in the EU, including regular employment for 20 million people in the agricultural sector itself. Thanks to diverse climates, fertile soils, farmers' technical skills, and product quality, the EU is one of the world's leading producers and exporters of agricultural products. Our country, which has embarked on the path of integration into the EU, will enhance the Union's capabilities in agricultural production, making Ukraine a promising partner and, in the future, a significant EU member state.

## **1. General Legal Analysis of the Common Agricultural Policy of the European Union**

Agriculture is not just about food; it's about rural communities and the people living in them. It concerns our countryside and its valuable natural resources. In all EU member countries, farmers support rural areas and maintain the rural way of life. Without farms or farmers, our hamlets, villages, and market towns would suffer significantly – for the worse.

Many jobs in rural areas are connected to agriculture. Farmers need machinery, buildings, fuel, fertilizers, and veterinary care for their animals. Many people are employed in these “upstream” sectors. Others work in «downstream» operations such as food preparation, processing, and packaging. Still others are involved in food storage, transportation, and retail.

To ensure farmers operate efficiently and maintain modern and productive industries, they need access to the latest information on agricultural issues, farming practices, and market developments. This is why the Common Agricultural Policy (CAP) enhances access to high-speed technologies in rural areas, thereby contributing to achieving one of the EU's top 10 priorities – a connected digital single market.

Agriculture has created diverse environments and landscapes. Rural areas are home to a great variety of fauna and flora. This biodiversity is crucial for the sustainable development of rural areas.

Farmers provide public goods, the most important of which include proper care and conservation of soils, landscapes, and biodiversity. The market does not pay for these public goods. To reward farmers for this service to society as a whole, the EU provides income support to farmers. Climate change can negatively impact farmers. CAP provides financial as-

sistance to adapt farming methods and systems to the effects of climate change.

To avoid the negative side effects of some farming practices, the EU encourages farmers to work using environmentally friendly methods. Essentially, farmers face a dual challenge: producing food while protecting nature and preserving biodiversity. Environmentally sustainable agriculture that uses natural resources carefully is essential for food production and the quality of our lives—today, tomorrow, and for future generations. This underpins the primary policy of the EU in the field of agricultural production.

As O. Vyshnyakov notes, “the emergence of EU agricultural law is due to the need to give legal form to the common agricultural policy of the EU. Article 4 of the TFEU attributes agriculture and fisheries (excluding the conservation of marine biological resources) to the shared competence of the EU and member states. According to part 4 of Article 38 (32) of the TFEU, the functioning and development of the internal market of agricultural products should be facilitated by the implementation of the common agricultural policy<sup>1</sup>.

Examining the evolution of CAP, it can be seen that at different times, reforms were aimed at achieving different goals. Let’s analyze the formation of CAP. In 1957, the Treaty of Rome established the European Economic Community (the predecessor of today’s EU) among six Western European countries.

Unlike agricultural policy in any single country, CAP was not the result of a long evolution; it was created synthetically at a certain point in time and replaced a significant portion of historically developed agricultural policy regimes that previously existed in the first six EU member states. The decision to include agriculture in the new common internal market of the EU, despite significant differences in the agricultural policies of the six founding countries, was considered necessary to create a certain political balance between France’s interests in obtaining a larger market for its export agricultural products and the benefits Germany was to gain in the industrial sector. As a result, the Treaty of Rome, which created the EU in 1958, provided for the creation of a common agricultural policy, although it still left many possibilities for how exactly this policy was to develop. But relatively soon, a bold decision was made to choose the strongest pos-

---

<sup>1</sup> Вишняков О. К. Право Європейського Союзу : підручник. Одеса: Фенікс, 2013. С. 559.

sible degree of integration, i.e., the creation of a common organization of the market for the most important agricultural products, ensuring not only completely free trade in agricultural products in all EU member states but also a common level of protection and support for agriculture throughout the EU. This meant that in the future, all decisions on agricultural market policy should be made centrally at the supranational EU level, and that the new common agricultural policy should also be financed from the EU's common budget.

This also required decisions on setting the general level of price support. Prices during this period for agricultural products were eventually set relatively high, and thus CAP embarked on a rather protectionist policy course, implemented through intervention purchasing on the internal market and variable levies and export subsidies at the borders with third countries. CAP remained on this protectionist course for quite some time, and Germany, for example, was inclined to insist on maintaining high prices for agricultural products, which significantly contributed to the development of CAP.

Thus, in 1962, CAP was introduced, conceived as a common policy aimed at providing affordable food for EU citizens and establishing a decent and fair standard of living for farmers. During this period, new tariffs and subsidies were introduced for agricultural trade between member countries. This «agro-monetary» regime, which kept national agricultural product prices separate on one hand but also increased the level of protection on the other, remained unchanged until the introduction of the euro in 1999.

In 1984, CAP achieved significant success, but significant problems also arose. Farms became so productive that they produced more food than needed. As a result, the EEC introduced several measures to bring production levels closer to market needs.

The high level of price support soon led to surpluses of agricultural products, and CAP faced rapidly increasing budgetary costs for acquiring and maintaining intervention stocks and export subsidies. Expenditure on CAP formed an increasing share of the total EU budget (reaching a peak of 73% in 1985), pushing the EU to the brink of bankruptcy several times in the 1980s. The EU, unwilling to reform CAP, tried to suppress the most problematic symptoms of its excessive price support policy through various forms of supply management, including quotas on sugar and milk pro-

duction. However, the costs of intervention purchases and export subsidies continued to rise. At the same time, tensions with the EU's trading partners and international criticism of CAP increased.

In 1992, CAP shifted from market support to producer support. Price support was reduced, and direct payments to farmers were introduced. They were encouraged to be more environmentally responsible. The reform coincided with the 1992 Earth Summit in Rio, which launched the principle of sustainable development.

During the Uruguay Round of GATT negotiations, the moment was finally reached when the EU could no longer maintain its outdated market policy under CAP. Agriculture Commissioner MacSharry initiated a course of reforms in 1992, reducing the level of price support and introducing direct payments to EU farmers as compensation. This paved the way for the successful conclusion of the Uruguay Round, which also abolished the EU's variable levies, replaced by fixed tariffs.

Thus, this period is associated with MacSharry reforms. During this time, several waves of EU enlargement took place, affecting the review of CAP financing. According to the MacSharry reforms, the system of regulating purchase prices was abolished, and instead, direct payments per hectare of agricultural land were introduced<sup>1</sup>. This approach unified payments and created favorable conditions for the rational use of natural and material resources for producers. During this period, producers could independently determine the volumes and nomenclature of agricultural products, choosing the best strategies for developing their own farms.

Since the 2000s, the leading idea of CAP has been ensuring the sustainable functioning of the EU's agricultural sector through financing rural development and strengthening environmental protection and food safety requirements. At the beginning of the 2000s, CAP reform continued, specifically decoupling direct payments from production.

As a result, the structure of CAP fundamentally changed: a significant part of the former price support was transformed into fixed payments per hectare for EU farmers. EU agricultural product markets also became much more open to international companies, and prices became more volatile.

In 2003, CAP provided income support. The new CAP reform decoupled subsidies from production. Farmers now received income support on

---

<sup>1</sup> Спільна аграрна політика Європейського Союзу: можливості та виклики для України. К.: НІСД, 2011. С. 11.

the condition that they care for agricultural land and adhere to food safety, environmental, health, and animal welfare standards.

In 2007, the EU consolidated many market policy regimes that previously existed for individual product sectors under a single Regulation establishing a common market organization for all agricultural products<sup>1</sup>. The most important CAP instrument during this period for use on the internal market was intervention purchasing at predetermined minimum prices, applied to several major agricultural product sectors (cereals, rice, sugar, olive oil and table olives, beef and veal, milk and dairy products, pork, lamb, and goat meat). After the CAP reforms, limits were set on the quantity that could be purchased for intervention. As a result, intervention purchasing was primarily limited to a safety net function, used when market prices fell to very low levels.

In 2013, CAP was reformed to enhance the sector's competitiveness, promote sustainable agriculture and innovation, support jobs and growth in rural areas, and provide financial assistance for productive land use.

In particular, during this period, several important EU regulations were adopted:

- Regulation (EU) No 1305/2013 of the European Parliament and the Council of 17 December 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD)<sup>2</sup>;
- Regulation (EU) No 1306/2013 of the European Parliament and the Council of 17 December 2013 on the financing, management, and monitoring of the common agricultural policy<sup>3</sup>;
- Regulation (EU) No 1307/2013 of the European Parliament and the Council of 17 December 2013 establishing rules for direct payments

---

<sup>1</sup> Commission Regulation (EC) No 1243/2007 of 24 October 2007 amending Annex III to Regulation (EC) No 853/2004 of the European Parliament and the Council laying down specific hygiene rules for food of animal origin (Text with EEA relevance). *Official Journal*. 25.10.2007. L 281. P. 8-11.

<sup>2</sup> Regulation (EU) No 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No 1698/2005. *Official Journal*. 2013. L 347. P. 487-548.

<sup>3</sup> Regulation (EU) No 1306/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy and repealing Council Regulations (EEC) No 352/78, (EC) No 165/94, (EC) No 2799/98, (EC) No 814/2000, (EC) No 1290/2005 and (EC) No 485/2008. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2013/1306/2018-01-01> (дата звернення: 10.05.2024).



to farmers under support schemes within the framework of the common agricultural policy<sup>1</sup>;

- Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and the Council of 17 December 2013 establishing a common organization of the markets in agricultural products<sup>2</sup> etc.

The 2013 reform and the overall plans of the CAP for the period 2014-2020 were aimed at transforming independent assistance into a multi-functional support system. The system of separating agricultural aid and providing general income support, which began in 2003, was replaced in 2013 by a system in which tools are once again linked to specific goals or functions. Lump-sum payments to agricultural enterprises were replaced by a phased or stratified payment system that includes seven components: a basic payment; a payment for greening environmental public goods (the ecological component); a supplement for young farmers; a «redistributive payment» through which farmers can receive additional support for the first hectares of agricultural land; additional income support in areas with specific natural constraints; production-related assistance; and finally, a simplified system for small farmers. Moreover, it is envisaged that the direct payment packages available to each Member State will be gradually adjusted until they reach a minimum payment level per hectare in euros by 2019 (the so-called «external convergence» process)<sup>3</sup>.

During this period, there is a consolidation of the two pillars of the CAP: the first pillar, which fully finances direct aid and market measures through the European Agricultural Guarantee Fund; and the second pillar, which covers rural development through co-financing mechanisms. The modulation of direct payments under the second pillar was abolished and replaced by a mandatory reduction of basic payments exceeding 150,000

<sup>1</sup> Regulation (EU) № 1307/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing rules for direct payments to farmers under support schemes within the framework of the common agricultural policy and repealing Council Regulation (EC) № 637/2008 and Council Regulation (EC) № 73/2009. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2013/1307/2018-02-05> (дата звернення: 10.05.2024).

<sup>2</sup> Regulation (EU) № 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) № 922/72, (EEC) № 234/79, (EC) № 1037/2001 and (EC) № 1234/2007. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2013/1308/2018-01-01> (дата звернення: 10.05.2024).

<sup>3</sup> The common agricultural policy – instruments and reforms. URL: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/107/the-common-agricultural-policy-instruments-and-reforms> (дата звернення: 10.05.2024).

euros («progressive reduction»). Flexibility between the pillars was also increased: from 2015, Member States were given the opportunity to transfer funds between the two pillars (up to 15% of the initially allocated amounts from the first pillar to the second and up to 25% for some Member States from the second pillar to the first).

A more integrated, targeted, and territorial approach to rural development is foreseen. Better coordination of rural activities with other structural activities is also envisaged. The wide range of existing instruments under the second pillar of the CAP should be simplified to focus on supporting competitiveness, innovation, «knowledge-based agriculture,» the establishment of young farmers, sustainable management of natural resources, and ensuring balanced regional development.

Thus, as we can see, the CAP is the oldest common policy of the EU. Since 1962, it has been reformed several times to adapt to new challenges and a changing European and global environment. In February 2017, the Commission launched public consultations on the future of the CAP. Over the three-month consultation period, more than 320,000 responses were received. They demonstrated strong support for the policy, as well as a desire for it to be simpler, more flexible, and more focused on ensuring a fair income for farmers and addressing environmental and climate challenges.

Jyrki Katainen, Vice-President for Jobs, Growth, Investment, and Competitiveness, said: «The Common Agricultural Policy has been on our plate since 1962. While we must ensure that it continues to provide, for example, healthy and tasty food for consumers and jobs and growth in rural areas, the CAP must also evolve alongside other policies. Our proposal is an important step towards modernizing and simplifying the CAP following extensive consultations with stakeholders. The new delivery model introduced by the Commission will ensure greater subsidiarity towards Member States and calls on them to create CAP strategic plans covering their actions under both Pillar I and II, ensuring simplification, better coherence, and monitoring of results<sup>1</sup>.

Climate change and pressure on natural resources will continue to impact agriculture and food production. The future CAP must reflect greater

---

<sup>1</sup> The Future of Food and Farming – for a flexible, fair and sustainable Common Agricultural Policy. URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_17\\_4841](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_4841) (дата звернення: 10.05.2024).

ambitions regarding resource efficiency, environmental care, and climate change measures.

In 2019, the Directive on Unfair Trading Practices in Business-to-Business Relationships in the Agricultural and Food Supply Chain was adopted. It emphasizes the need to establish a minimum Union standard for protection against unfair trading practices to reduce the number of such practices that can negatively impact the living standards of the agricultural community. The minimum harmonization approach in this Directive allows Member States to adopt or maintain national rules that go beyond the unfair trading practices listed in this Directive<sup>1</sup>.

As noted by some researchers, the overall CAP has failed in terms of biodiversity, climate, soil degradation, and socio-economic issues<sup>2</sup>. The European Commission's proposal for the CAP post-2020 aims to enhance sustainability opportunities. However, it also allows Member States to choose less-known implementation paths. Therefore, it's crucial to meet citizens' demands for sustainable agriculture and address systemic shortcomings in the CAP, utilizing a wide range of available scientific evidence and knowledge.

Environmental priorities within the CAP under the European Green Deal project can be achieved by taking appropriate actions to ensure sustainable food production, preserve biodiversity, and mitigate climate change. The CAP has undergone several reforms aimed at improving its environmental and social efficiency. While some positive results have been achieved, more effective measures were needed to reverse negative trends, highlighting the need for more fundamental changes in the CAP to address both environmental and socio-economic challenges.

The CAP post-2020 is aimed at addressing environmental issues and sustainable development, introducing a new green architecture and delivery model that offers Member States greater flexibility in implementing CAP elements.

The agreement on the sixth major CAP reform was officially adopted in December 2021, with the new CAP set to be implemented from 2023.

---

<sup>1</sup> Directive (EU) 2019/633 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on unfair trading practices in business-to-business relationships in the agricultural and food supply chain. *Official Journal*. 2019. L 111. P. 59.

<sup>2</sup> Action needed for the EU Common Agricultural Policy to address sustainability challenges / Guy Pe'er, Aletta Bonn, Helge Bruelheide, Petra Dieker, Nico Eisenhauer et. al. *People and Nature*. 2020. № 2. P. 305-316.

It is designed to ensure a sustainable future for European farmers, provide more targeted support to small farms, and give EU Member States greater flexibility to adapt measures to local conditions<sup>1</sup>.

The proposed reforms aim to pave the way for a more equitable, environmentally friendly, and productivity-oriented CAP, ensuring stable, safe, and healthy food supply for EU citizens. Agriculture and rural areas are central to the European Green Deal, and the new CAP will be a key instrument in achieving the ambitious «Farm to Fork» and biodiversity strategies.

The goals, principles, and financing of the EU's agricultural sector are reviewed every seven years to adapt to changing social and economic circumstances. The European Commission, Council of Ministers, and European Parliament reached a compromise on the subsidy period from 2014 to 2020 for the CAP, as well as the multiannual financial framework.

One of the key acts governing the EU's CAP today is Regulation (EU) 2021/2116 on the financing, management, and monitoring of the Common Agricultural Policy. This regulation sets out rules for funding, management, and monitoring under two main CAP funds.

According to this regulation, the CAP must continue to strengthen its response to future challenges and opportunities by stimulating employment, growth, and investment, combating and adapting to climate change, and translating research and innovations from labs to fields and markets. Additionally, the CAP must address citizens' concerns regarding sustainable agricultural production<sup>2</sup>.

The Common Agricultural Policy for the period 2023-2027 will be structured around 10 key objectives. These objectives, focused on social, environmental, and economic goals, will form the basis for developing CAP strategic plans across EU countries<sup>3</sup>.

Agriculture is a sector supported almost exclusively at the European level, unlike most other sectors of the economy, where responsibility lies

---

<sup>1</sup> Agriculture. URL: [https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/agriculture.html?root\\_default=-SUM\\_1\\_CODED%3D03](https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/agriculture.html?root_default=-SUM_1_CODED%3D03) (дата звернення: 10.05.2024).

<sup>2</sup> Regulation (EU) 2021/2116 of the European Parliament and of the Council of 2 December 2021 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy and repealing Regulation (EU) № 1306/2013. *Official Journal*. 6.12.2021. L 435. P. 187-261.

<sup>3</sup> Нова спільна сільськогосподарська політика ЄС на 2023-2027 роки. URL: <https://ukragroconsult.com/news/№va-spilna-silskogospodarska-polityka-yes-na-2023-2027-roky/> (дата звернення: 10.05.2024).

with the national governments of member states. It is crucial to coordinate policies for a sector that ensures food security and plays a key role in the use of natural resources and economic development of rural areas.

The main objectives of the CAP are to increase agricultural productivity to ensure stable and accessible food supplies for consumers, as well as to ensure the welfare of farmers in the EU. All member states share these two goals, neither of which can be achieved without financial support for agriculture and rural areas.

The fact that the updated CAP delegates the competence to specify agricultural policy to the member states provides Ukraine with an opportunity for effective European integration. National agricultural policy should continue to evolve exclusively in the direction of implementing EU CAP goals, aligning support directions and formats for agricultural producers. Today, it is possible and necessary to draw parallels between CAP instruments and support for Ukraine's agricultural sector and to align them as closely as possible<sup>1</sup>.

The EU's CAP allows for better utilization and distribution of budgetary resources. It creates a single large European market for agricultural products where a unified approach to supporting agriculture ensures fair conditions for farmers competing in the internal EU market. Without a common policy, each EU member state would continue to pursue national policies with varying degrees of influence in this sector and levels of state intervention.

The policy established at the European level provides common rules in the single market, mitigates market instability where necessary, protects progress made in recent reforms aimed at enhancing the competitiveness of European agriculture, and ensures a common trade policy.

CAP stimulates competitiveness and innovation by helping farmers increase productivity and enhance their technical skills. In its early years, CAP encouraged farmers to use modern equipment and new methods, including chemical fertilizers and pesticides, to boost food production to meet population needs.

In subsequent years, research and innovation have become crucial for farmers to produce more efficiently with fewer resources. In response to food surpluses that arose as a result, the focus shifted. Now, CAP helps farmers:

---

<sup>1</sup> Старікова Л. Спільна аграрна політика ЄС і завдання України в контексті євроінтеграції (план наближення політик і гармонізації законодавства). Київ, 2022. С. 30.

- Farm in ways that reduce greenhouse gas emissions.
- Use environmentally friendly agricultural machinery.
- Meet health, environmental, and animal welfare standards.
- Produce and sell regional specialties.
- Utilize forests and woodland more productively.
- Develop new uses for agricultural products in sectors such as cosmetics, medicine, and crafts.

EU research funds are directed towards developing new agricultural management systems so that farmers can meet the numerous challenges ahead, particularly those related to climate change and increasing pressure on natural resources.

Implementing the Common Agricultural Policy is one of the EU's most important tasks today, with a significant portion of the EU budget allocated to agricultural subsidies.

## 2. The tools of the European Union's

Common Agricultural Policy (CAP) are crucial due to agriculture's dependence on weather and climate, as well as the inherent time lag between consumer demand and farmers' ability to respond by growing more wheat or producing more milk. Given that food consumption is generally constant compared to other products, even small changes in production quantities can significantly impact prices. This business uncertainty justifies the important role played by the public sector in ensuring income stability for farmers.

The reforms of the EU's agricultural policy are aimed at developing tools to minimize and manage global and disintegration risks for agricultural producers, further advancing programs with agro-ecological content, and promoting market orientation among farmers<sup>1</sup>.

O. K. Vyshnyakov in his textbook proposes the following approach to classify instruments of the Common Agricultural Policy (CAP) of the European Union for internal market regulation of agricultural products:

a) Price formation for agricultural products; b) Various types of production volume restrictions (including quotas for specific types of agricultural

---

<sup>1</sup> Зінчук Т. О. Сучасна парадигма Спільної аграрної політики ЄС як протидія глобальним викликам та дезінтеграції. *Економіка АПК*. 2017. № 10. С. 84.

production); c) Premiums and subsidies; d) Intervention purchases of agricultural products; e) Financing of agricultural product storage<sup>1</sup>.

V. F. Shukalovich emphasizes the presence and importance of not only legal but also financial instruments within the Common Agricultural Policy (CAP). In his article, he points out that in July 2018, the European Commission proposed its recommendations for the EU CAP for the period from 2021 to 2027. These proposals affirm the role of organic farming in supporting sustainable development policies. The upcoming agricultural policy should reinforce this role and provide incentives through improved financial support mechanisms for farmers who supply consumer goods directly to the market. With properly defined motivation mechanisms and an adequate budget in the next CAP, a significantly larger number of farmers will be able to make a substantial contribution to environmental conservation, addressing climate change issues, and rural development post-2020<sup>2</sup>.

N. V. Shibaeva and T. M. Kvyatko note that the practical implementation of the Common Agricultural Policy (CAP) is the responsibility of the intergovernmental bodies of the EU (the Council and the Commission). The researchers emphasize that the implementation of the CAP is carried out through a series of instruments, which the European Commission groups into two «pillars» (these pillars will be discussed in detail below):

First pillar:

- Export subsidies
- Support for market prices
- Storage of products
- Customs tariffs

Second pillar:

- Single area payment scheme
- Single farm payment
- Payments partially linked to production levels
- Additional payments
- Measures to ensure the competitiveness of the agricultural sector and forestry, environmental conservation, and rural landscape preservation

---

<sup>1</sup> Вишняков О. К. Право Європейського Союзу : підручник. Одеса: Фенікс, 2013. С. 566.

<sup>2</sup> Шукалович В. Ф. Органічне виробництво Європейського Союзу: основні тренди та актуальні інституціональні трансформації. *Аграрна політика Європейського Союзу: виклики та перспективи*: монографія / за ред. проф. Т. О. Зінчук. Київ: «Центр учбової літератури», 2019. С. 490.

- Improving the quality of life in rural areas and diversifying rural economies
- LEADER program<sup>1</sup>.

In our opinion, in addition to the aforementioned instruments, it is advisable to propose the following: founding acts, secondary legislation of the EU, voluntary agreements, integration policy, environmental management system, eco-labeling<sup>2</sup>. The development of agricultural production processes involves various ways of impacting the environment, and here we can also note that other legal instruments play a significant role in this process, which have substantial economic foundations, such as: ecological standardization, environmental management systems and audits, environmental impact assessment, agricultural taxes, and EU agricultural legislation<sup>3</sup>.

The implementation of the Common Agricultural Policy is carried out through defined instruments grouped into «pillars»: the first pillar includes market organization and support for farmers; the second pillar focuses on rural development, improving quality of life, and diversifying rural economy<sup>4</sup>.

The first pillar is characterized by government support serving several purposes: firstly, it aims to reward various services that agriculture provides to society and ensure the preservation of these services. Farmers bear significant responsibility for conserving cultural landscapes and providing the population with an adequate supply of high-quality food products. They shape the social structure in rural areas and create income and jobs.

Secondly, in areas concerning environmental conservation, animal welfare, and consumer protection, European farmers must adhere to significantly stricter standards than their counterparts in other parts of the world. These higher standards often increase production costs and can be a competitive disadvantage in the global market.

<sup>1</sup> Шибаєва Н. В., Квятко Т. М. Еволюція спільної аграрної політики ЄС. *Вісник Харківського національного технічного університету сільського господарства імені Петра Василенка*. 2015. Вип. 162. С. 307-308. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vkhdutsg\\_2015\\_162\\_42](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vkhdutsg_2015_162_42) (дата звернення: 13.05.2024)

<sup>2</sup> Качурінер В. Л. Правові інструменти та принципи політики Європейського Союзу у сфері сільськогосподарського виробництва. *Ампаро Спецвипуск*. 2022. Том 1. С. 130.

<sup>3</sup> Качурінер В. Л. Правові інструменти екологічної політики Європейського Союзу у сфері сільськогосподарського виробництва. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 4. С. 181.

<sup>4</sup> Коритний О. Г. Особливості аграрної політики ЄС: можливості для України. *Науковий вісник Полісся*, 2020. № 2(21). С. 53.



Thirdly, direct payments help protect and stabilize farmers' incomes by mitigating the impact of price fluctuations on agricultural produce, which can sometimes be extreme.

Therefore, the first pillar consists of income support and market measures. Income support is provided through various types of direct payments, mostly paid per hectare and contingent upon compliance with various regulatory acts, including ecological aspects. Since 2014, 30% of direct payments have been linked to three «greening» requirements, which have been assessed as largely ineffective<sup>1</sup>.

Since 2023, agri-environmental schemes (AES) have served as a new tool for direct payments, rewarding farmers who voluntarily provide additional ecological services. AES further enhances the environmental contribution of direct payments. There are seven available schemes, including well-known provisions such as additional fallow land or the extensification of permanent pastures to benefit biodiversity. However, future funding may also support new options, such as agroforestry system management.

There are several leverage points available to strengthen the link between direct payments and European public goods: these levers involve instruments, verifiable conditions (beyond legal obligations), adequate pricing, and binding budget shares. AES with public goods potential are one of the tools in the toolkit that could enhance the legitimacy of direct payments for public goods. The regulation project describes this tool as follows: «Agri-environment schemes, voluntary for farmers... should be defined by Member States as a payment provided either to stimulate and reward the provision of public goods through agricultural practices beneficial to the environment and climate, or as compensation for implementing these practices. In both cases, they should aim to improve the environmental and climate performance of CAP and, therefore, go beyond the mandatory requirements already established by the conditionality system»<sup>2</sup>.

The second «pillar» involves supporting rural development. In addition to supporting farmers through direct payments under the first pillar, another primary objective of the CAP is to create an attractive future for

---

<sup>1</sup> Action needed for the EU Common Agricultural Policy to address sustainability challenges / Guy Pe'er, Aletta Bonn, Helge Bruelheide, Petra Dieker, Nico Eisenhauer et. al. *People and Nature*. 2020. № 2. P. 306.

<sup>2</sup> Common Agricultural Policy 2023-2027: the Commission approves the first CAP strategic plans. URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_22\\_5183](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_5183) (дата звернення: 10.05.2024).

rural populations. The European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) serves as the main instrument for supporting the implementation of EU's shared priorities for rural development.

Therefore, the second pillar relates to the Rural Development Programs and includes tools to support rural areas, as well as agro-environmental and climate measures, payments for organic farming, and Natura 2000 sites. The latter three are considered environmentally effective. Support for areas with natural constraints has a varied impact on the environment<sup>1</sup>.

The priorities for supporting rural development are based on long-term strategic goals: enhancing the competitiveness of the agricultural sector, ensuring sustainable use of natural resources, and strengthening the economic capacity of rural regions. Agro-environmental and climate measures, organic farming, and animal welfare measures are important tools for achieving the environmental goals of the CAP.

Agro-environmental measures are a compulsory component of rural development programs and are currently the most significant voluntary tool for meeting environmental protection requirements in agriculture and achieving ecological objectives. Farmers participating in agro-environmental measures voluntarily commit to using environmentally friendly and resource-efficient land-use and farming methods over a five-year period. These measures, which exceed minimum legislative requirements, make a significant contribution to soil and water protection, biodiversity conservation, climate protection, and landscape enhancement. Farmers receive special grants as compensation for income loss and additional costs incurred by complying with stricter environmental requirements.

The strategic plan of the CAP promotes sustainable agricultural production, rewards ecological and climate services, and supports the long-term viability of rural areas. In this context, an environmentally sustainable agricultural sector ensures food security in the medium term while conserving natural resources.

The EU's Common Agricultural Policy is implemented through a system of instruments that support agricultural product prices and subsidize agriculture, which in turn consists of three elements: a) Income-price support: regulating agricultural product prices and maintaining the income of agricultural producers at an appropriate level; b) Structural: forming an

---

<sup>1</sup> Oppermann R., Beaufoy G., Jones G. High nature value farming in Europe. 35 European countries – Experiences and perspectives. Ubstadt-Weiher, Germany: Verlag Regionalkultur, 2012.

optimal economic structure of agricultural production, defining preferred forms and methods of agricultural management; c) Rural: supporting social development in rural areas.

CAP legislation establishes a common set of indicators as part of a new efficiency, monitoring, and evaluation system. Monitoring of these indicators will be conducted through annual implementation reports and midterm reviews of CAP strategic plans twice a year to assess the progress of EU countries in achieving CAP objectives<sup>1</sup>.

Accordingly, EU agricultural legislation as a tool for implementing agricultural policy also differentiates according to the elements and sectors of agricultural policy mentioned above, establishing separate rules within the implementation of the EU's common agricultural policy elements and special rules for individual sectors, namely markets for specific types of agricultural products. This has led to the formation of a complex system of EU agricultural legislation that has proven challenging for practical application, prompting actions by EU institutions to simplify it. The principles of EU agricultural law derive from the provisions of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)<sup>2</sup>.

Farmers are the backbone of a stable and secure food supply for over 500 million citizens. Therefore, the Common Agricultural Policy supports farmers in several ways:

- Income Support: Direct payments ensure income support for farmers and reward them for providing public goods that are typically not paid for in markets, such as caring for rural landscapes.
- Market Measures: The European Commission can take measures to address complex market situations, such as sudden drops in demand due to health concerns or price falls resulting from temporary oversupply in the market.
- Rural Development Measures: National (sometimes regional) development programs are created to address specific needs and issues faced by rural territories. While member states formulate their programs from the same list of measures, they have flexibility in addressing the most pressing concerns in their respective territories, reflecting their specific economic, natural, and structural conditions.

---

<sup>1</sup> Нова спільна сільськогосподарська політика ЄС на 2023-2027 роки. URL: <https://ukragroconsult.com/news/Neva-spilna-silskogospodarska-polityka-yes-na-2023-2027-roky/> (дата звернення: 10.05.2024).

<sup>2</sup> Вишняков О. К. Право Європейського Союзу : підручник. Одеса: Фенікс, 2013. С. 560.

Integral to rural development programs, the «LEADER approach» encourages local residents to address local issues.

### **3. Economic and Legal Instruments of the Common Agricultural Policy of the European Union**

Market measures and income support are exclusively financed from the EU budget, while rural development measures are based on multiannual programming co-financed by Member States.

Market measures are aimed at stabilizing agricultural product markets, preventing the escalation of market crises, boosting demand, and helping EU agricultural sectors better adapt to market changes. They are part of the regulation of the common market organization, which sets the framework within which EU agriculture operates in the single market. Market intervention measures are financed through the European Agricultural Guarantee Fund<sup>1</sup>.

Government intervention involves purchasing and storing products by EU countries' governments or their institutions, which are later sold back into the market. The goal is to prevent prices from falling to unacceptably low levels.

Currently, government intervention is available in several sectors prone to price fluctuations. To combat this instability, the EU has implemented a mechanism to mitigate the impact on farmers during years with particularly low prices.

#### *Assistance Schemes for Specific Sectors*

Government intervention can operate through a fixed price mechanism or through tenders. The fixed price mechanism means that the EU sets a fixed price at which a certain quantity of any type of product will be purchased. This acts as a minimum price, helping to prevent the market price from falling below a sustainable level. The tender mechanism means that operators offer a certain price, and quantities below the price set by the EU after applications are submitted are purchased at the price proposed by the operators.

During periods of lower market prices, the EU can also provide support to private sector operators by paying for the cost of storing their products

---

<sup>1</sup> Market measures explained. URL: [https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy/market-measures/market-measures-explained\\_en](https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy/market-measures/market-measures-explained_en) (дата звернення: 10.05.2024).

for a certain period. This temporarily reduces the impact of short-term surplus supply.

Emergency measures are applied when a crisis or threat of a crisis arises, requiring a specific response to prevent or mitigate the impact of a sudden price drop. These measures allow the European Commission to quickly take appropriate actions during periods of severe market imbalance, loss of consumer confidence due to health risks to the public, animals, or plants, or specific problems.

Agricultural product prices are regulated by legal means. Prices for specific types of such products are determined in Council legal acts, issued based on proposals from the Commission after consultations with the European Parliament. The legal basis for applying exceptional measures in agricultural markets is Regulation (EU) No 1308/2013<sup>1</sup>.

Assistance schemes for specific sectors address particular issues in certain agricultural markets within the EU. These schemes aim to enhance the ability of EU agricultural sectors to adapt to market conditions and increase their competitiveness and sustainability. The fruit and vegetable sector, for instance, relies on producer organizations. Other sectors include specific measures for crisis prevention and risk management, which can act as market intervention mechanisms.

Although price and yield fluctuations are key risk factors for profit, extreme drops in price and yield result in extreme income drops only about half of the time. Diversification and high profitability of sales reduce income risk, while heavy use of borrowed capital and external labor increase risk. The risk management challenges have grown over the past two decades, indicating that effective risk management must be tailored individually for each company, considering the diversity of company structures and organizations.

A systematic collection of risk management tools shows that a wide range of potential instruments exists to improve risk management at the farm level. Income-based tools play an important role in the US, but are not as common in the EU. Margin- or income-targeted tools offer very effective hedging but often create significant administrative difficulties, which is a major reason why these tools are rarely used internationally.

<sup>1</sup> Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No 1234/2007. *Official Journal*. 2013. L 347. P. 671-854.

Index-based tools (subsidized) are relatively common in the US, but rarely used in European countries.

Hedging instruments pay off in case of significant income loss. Farmers must contribute to a fund and receive payments if income drops more than 30 percent of the farmer's three-year average annual income. The maximum compensation is 70 percent of the lost income. This tool applies to income, thus covering a variety of individual risks.

#### *Modernization as a Priority of the Common Agricultural Policy*

Modernizing farms has always been and remains an important goal of the CAP. Many EU farmers have received grants to modernize their agricultural buildings and machinery. Others have used grants to improve the quality of their livestock and their farming conditions. The challenge is to ensure that modernization helps farmers become economically competitive and adopt environmentally sustainable methods. Rural development measures under the CAP will remain a significant driver of change and progress, offering farmers opportunities to improve their farms and, more broadly, the rural areas in which they live. Over the next decade, our farmers will become more efficient and competitive.

#### *Grants, Loans, and Other Means of Support*

While grants and loans play a crucial role in helping farmers, there are also other means of support. These include financial guarantee schemes and insurance. Most farms are relatively small, with the average EU farmer having only 16 hectares of land. The small size of their farms makes it difficult for farmers to get the best market price for their products. Market prices may not reward their efforts to improve quality and add value. The CAP increasingly helps farmers strengthen their negotiating positions with other participants in the food chain.

#### *Regulation of Prices and Income Support*

Price regulation and maintaining agricultural producers' incomes at an adequate level is one of the existing CAP instruments. The EU helps farmers by encouraging:

- Formation of producer organizations: This allows farmers to group together to sell their products collectively, giving them greater market power in the food chain.
- Other forms of cooperation to provide farmers with more leverage in the market and enhance profit margins and competitiveness.
- Specialized production types, such as organic farming.

- Contractual relations throughout the food chain.
- Creation of mutual funds and insurance schemes to allow farmers to better respond to market instability or rapid price drops.

#### *Risk Management and Marketing Instruments*

The 2013 reform provided financial support for farmers wishing to use such tools. Europe has developed a range of tools to ensure safe and high-quality food, including marketing standards, quality systems for product designation, certification systems, and hygiene rules.

For most agricultural products, marketing standards exist. These define product categories, minimum product standards, and some labeling requirements. They inform the consumer (e.g., the origin or variety of fruits and vegetables) and help compare prices among products of similar quality. These standards facilitate trade within Europe.

#### *Quality Systems and Certification*

In addition, the EU has established a quality system for designating products with specific qualities. There are three logos associated with their geographical origin:

- Protected Designation of Origin (PDO): This status is given to food products entirely produced in a specific geographic area using recognized skills and ingredients from that region, associated with its geographical origin.
- Protected Geographical Indication (PGI): This indicates food that has quality and reputation linked to the region where at least one stage of production occurred.
- Traditional Speciality Guaranteed (TSG): This label applies to European quality food products produced according to traditional recipes.

For organically produced products, there is a special European logo ensuring adherence to European organic production standards. Organic farming respects the natural life cycles of plants and animals, minimizing environmental impact.

#### *Certification Systems*

Voluntary certification systems guarantee compliance with specifications, including environmental protection, animal welfare, product taste, and fair trade. The European Commission has developed guidelines to harmonize these systems to limit restrictions on producers and ensure consumers are not misled.

Certification is a conformity assessment procedure where an independent organization certifies in writing that a product, process, or service meets established requirements. For Ukraine, a new and yet unused regulatory mechanism is environmental certification, which should become an integral part of the management and regulation of the economy.

#### *Environmental Certification*

When creating an environmental certification system, its specific goal is to protect not only consumers from substandard and dangerous products but also the environment from the harmful effects of such products and destructive human activities. Therefore, the division of mandatory and voluntary spheres, national security interests, and market interests in defining the system's structure and rules are particularly important for environmental certification.

The system for awarding eco-labels is not mandatory. Its goals include promoting the design, production, marketing, and use of products with minimal environmental impact and improving consumer information about the environmental impact of products. To receive an eco-label, a product must meet strict environmental criteria. The EU has developed criteria for several product categories, including toilet paper, fertilizers, washing machines, and dishwashers.

In the EU, voluntary certification predominates. For Ukraine, given its overall ecological condition, there is a need for enhanced state management in environmental safety and control over compliance with environmental requirements. This factor emphasizes the primary importance of mandatory environmental certification for our country.

## **Conclusions**

The Common Agricultural Policy plays a crucial role in providing EU citizens with nutritious, high-quality, and safe food at affordable and fair prices. Over the years, the CAP has evolved to meet changing economic circumstances and citizens' demands, remaining a powerful EU response to challenges such as food security, climate change, and rural growth and employment. It will continue to promote smart, sustainable, and inclusive growth. As it has for the past 50 years, the CAP will keep evolving, bringing benefits to all EU citizens.



The CAP has been one of the most important areas of European policy since the unification of Europe. It continuously adapts to the changing living conditions in Europe. Globalization, climate change, and the strengthening of rural areas will shape the future profile of the CAP. In this context, the agricultural sector finds itself in the tension zone between social and environmental responsibility and the economic need for sustainable entrepreneurial actions.

The CAP has gone through several reforms and development stages. Since 2023, the implementation of the CAP has aimed at ensuring a sustainable future for European farmers, providing more targeted support to small farms, and allowing EU member states greater flexibility to adapt measures to local conditions.

The CAP includes two environmental protection tools: environmental measures in the first pillar of the Common Agricultural Policy and environmental measures in the second pillar. Agri-environmental and conservation measures are the most important tools for environmental protection, climate action, and nature conservation within the CAP.

The following legal and financial instruments of EU agricultural policy can be highlighted: founding acts, secondary EU legislation, voluntary agreements, integration policy, eco-labeling, environmental standardization, the environmental management and audit system, environmental impact assessment, agricultural taxes, and EU agricultural legislation.

## **Summary**

Agriculture is the only sector in the European Union with a common policy. Launched in 1962, the CAP is an agriculture-focused policy targeting member states. Initially, the main instruments of the CAP included agricultural price support, direct payments to farmers, supply control, and border measures. Through reforms, the CAP introduced direct payments to compensate farmers. Over time, the list of instruments has expanded. Today, the following EU agricultural policy instruments can be proposed: founding acts, secondary EU legislation, agricultural legislation, eco-labeling, standardization, the environmental management and audit system, environmental impact assessment, and risk management. It is important

to note that the EU encourages farmers to adopt sustainable and environmentally friendly practices and invests in the development of rural areas. Therefore, a current direction of the CAP is the introduction of environmentally sustainable agriculture.

**Keywords:** EU, CAP, economic and legal instruments, environment, agriculture and food industries, EU agricultural law, production.

## References

1. Вишняков О. К. Право Європейського Союзу : підручник. Одеса: Фенікс, 2013. 883 с.
2. Зінчук Т. О. Сучасна парадигма Спільної аграрної політики ЄС як протидія глобальним викликам та дезінтеграції. *Економіка АПК*. 2017. № 10. С. 78-85.
3. Еволюція Спільної Аграрної Політики ЄС: Наслідки для України. Київ, 2015. 19 с. URL: [http://www.ier.com.ua/files/publications/Policy\\_papers/German\\_advisory\\_group/2005/U2\\_ukr.pdf](http://www.ier.com.ua/files/publications/Policy_papers/German_advisory_group/2005/U2_ukr.pdf) (дата звернення: 13.05.2024).
4. Качурінер В. Л. Правові інструменти екологічної політики Європейського Союзу у сфері сільськогосподарського виробництва. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 4. С. 177-181. DOI <https://doi.org/10.32850/sulj.2022.4.2.27>.
5. Качурінер В. Л. Правові інструменти та принципи політики Європейського Союзу у сфері сільськогосподарського виробництва. *Ампаро Спецвипуск*. 2022. Том 1. С. 126-131. DOI <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-spec-1-18>.
6. Коритний О. Г. Особливості аграрної політики ЄС: можливості для України. *Науковий вісник Полісся*, 2020. № 2(21). С. 52-56. DOI [https://doi.org/10.25140/2410-9576-2020-2\(21\)-52-56](https://doi.org/10.25140/2410-9576-2020-2(21)-52-56).
7. Нова спільна сільськогосподарська політика ЄС на 2023-2027 роки. URL: <https://ukragroconsult.com/news/nova-spilna-silskogospodarska-polityka-yes-na-2023-2027-roky/> (дата звернення: 10.05.2024).
8. Спільна аграрна політика Європейського Союзу: можливості та виклики для України. К.: НІСД, 2011. 19 с.
9. Старікова Л. Спільна аграрна політика ЄС і завдання України в контексті євроінтеграції (план наближення політик і гармонізації законодавства). Київ, 2022. 32 с.
10. Шибасва Н. В., Квятко Т. М. Еволюція спільної аграрної політики ЄС. *Вісник Харківського національного технічного університету сільського господарства імені Петра Василенка*. 2015. Вип. 162. С. 306-315.

URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vkhdtusg\\_2015\\_162\\_42](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vkhdtusg_2015_162_42) (дата звернення: 13.05.2024).

11. Шукалович В. Ф. Органічне виробництво Європейського Союзу: основні тренди та актуальні інституціональні трансформації. *Аграрна політика Європейського Союзу: виклики та перспективи*: монографія / за ред. проф. Т. О. Зінчук. Київ: «Центр учбової літератури», 2019. С. 487-494.
12. Action needed for the EU Common Agricultural Policy to address sustainability challenges / Guy Pe'er, Aletta Bonn, Helge Bruelheide, Petra Dieker, Nico Eisenhauer et. al. *People and Nature*. 2020. № 2. P. 305-316. DOI <https://doi.org/10.5281/zenodo.3685632>.
13. Agriculture. URL: [https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/agriculture.html?root\\_default=SUM\\_1\\_CODED%3D03](https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/agriculture.html?root_default=SUM_1_CODED%3D03) (дата звернення: 10.05.2024).
14. Commission Regulation (EC) No 1243/2007 of 24 October 2007 amending Annex III to Regulation (EC) No 853/2004 of the European Parliament and the Council laying down specific hygiene rules for food of animal origin (Text with EEA relevance). *Official Journal*. 25.10.2007. L 281. P. 8-11.
15. Common Agricultural Policy 2023-2027: the Commission approves the first CAP strategic plans. URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_22\\_5183](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_5183) (дата звернення: 10.05.2024).
16. Regulation (EU) № 1306/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy and repealing Council Regulations (EEC) No 352/78, (EC) No 165/94, (EC) No 2799/98, (EC) No 814/2000, (EC) No 1290/2005 and (EC) No 485/2008. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2013/1306/2018-01-01> (дата звернення: 10.05.2024).
17. Regulation (EU) № 1307/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing rules for direct payments to farmers under support schemes within the framework of the common agricultural policy and repealing Council Regulation (EC) No 637/2008 and Council Regulation (EC) No 73/2009. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2013/1307/2018-02-05> (дата звернення: 10.05.2024).
18. Regulation (EU) № 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No 1234/2007. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2013/1308/2018-01-01> (дата звернення: 10.05.2024).
19. Directive (EU) 2019/633 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on unfair trading practices in business-to-business relationships in the agricultural and food supply chain. *Official Journal*. 2019. L 111. P. 59-72.

20. Market measures explained. URL: [https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy/market-measures-explained\\_en](https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy/market-measures-explained_en) (дата звернення: 10.05.2024).
21. Oppermann R., Beaufoy G., Jones G. High nature value farming in Europe. 35 European countries – Experiences and perspectives. Ubstadt-Weiher, Germany: Verlag Regionalkultur, 2012. 544 p.
22. Regulation (EU) № 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No 1698/2005. *Official Journal*. 2013. L 347. P. 487-548.
23. Regulation (EU) № 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No 1234/2007. *Official Journal*. 2013. L 347. P. 671-854.
24. Regulation (EU) № 2021/2116 of the European Parliament and of the Council of 2 December 2021 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy and repealing Regulation (EU) No 1306/2013. *Official Journal*. 6.12.2021. L 435. P. 187-261.
25. The common agricultural policy – instruments and reforms. URL: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/107/the-common-agricultural-policy-instruments-and-reforms> (дата звернення: 10.05.2024).
26. The Future of Food and Farming – for a flexible, fair and sustainable Common Agricultural Policy. URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_17\\_4841](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_4841) (дата звернення: 10.05.2024).

# **The potential of modernization of legal regulation of border activities in the modern state**

*Matvieiev O.*

## **Introduction**

The situation that has developed in the modern world is characterized by the aggravation of the confrontation between the USA, the EU, China and Russia, in which most of the other states of the world are involved in one way or another, and they feel the consequences of this confrontation. The world community is acquiring the characteristics of separation on new grounds, including in the legal sphere. It is difficult to overestimate the negative consequences of a divided world legal order for humanity, because the earthlings are now faced with global problems that require radical and urgent collective decisions and actions: global warming, pandemic, ecology, energy and food crises, etc. The desire of the authorities of various countries to close their territories from the growing flows of migrants actualizes the issue of the functioning of state borders in optimal parameters for the country. That is why the field of state border protection has recently been characterized by high activity in the search for modern legal means of solving a wide range of issues that arise today. The spectrum and nature of the available approaches in different states reflects the historical experience in this area, established socio-cultural models and traditions, the distribution of political forces and even the peculiarities of the prevailing political-legal (or non-legal) regime in one or another country. For example, on December 13, 2022, the Danish Supreme Court found former Minister of Immigration and Integration Inger Støjberg guilty of official misconduct and sentenced her to two months in custody. I. Stoiberg held the position of minister from 2015 to 2019, during this period, on her instructions, 23 couples who applied to Denmark for asylum, whose wives were minors, were divorced. In February 2016, the ministry under the leadership of I. Stoiberg issued a corresponding order. The court recognized it as illegal, ignoring the claims of lawyers and the ex-minister herself that it was the only means of combating forced marriages to which minors were encouraged. Knowing such problems in the practical plane, it is also necessary to note that

similar situations are saturated with illegal manifestations (fake marriages, domestic violence, illegal «business», fraud, etc.). Among other things, this example shows the extremely complex nature of decisions to be made in this area.

The analysis shows that the processes of transformation of the legal regulation of border protection are taking place with varying intensity in the majority of countries, which, on the one hand, complicates the coverage of many aspects of this issue, and on the other – motivates to identify certain trends and regularities in the implemented measures. And also – such a picture needs a more thorough, separate study that can clarify all sides of this problem. Therefore, taking into account the limitations determined by the framework of the dissertation research, we will try to identify the main directions and trends characteristic of this process in modern conditions.

## **1. Modern processes of transformation of legal regulation regarding border protection**

First of all, it should be noted that among the factors that determine the features of the modern stage of development of the legal regulation of state border protection, the «old» ones, that is, those that have been in effect for a long time (globalization), and relatively new ones, that is, those that appeared relatively recently, in the medium-term period, retain their influence (the introduction of the visa-free regime of the European Union, the annexation of Crimea, the rejection by Russia of part of the territory of the Luhansk and Donetsk regions), as well as new ones, that is, those that have arisen in recent years and even months (a sharp aggravation in international relations caused by the imperial militaristic behavior of the Russian leadership, aimed at for the subjugation of Ukraine, its full-scale and unprecedentedly brutal war against our country and the production of great risks of a new world war). It is quite obvious that these factors have different orientations, their directions sometimes do not coincide or are even polar. And the legislation regulating this sphere should «find» and establish a certain balance to minimize the negative consequences of opposing processes. Thus, the introduction of a visa-free regime with the European Union, as well as with many countries popular for tourism and recreation, led to an exponential increase in state border crossings, which required changes in

the organization of border activities in order to speed up the processing of documents in combination with the introduction of civilized ones valid in the European Union and other democratic states of transparent procedures and rules. On the other hand, against this background, the activities of criminal groups that «specialize» in human trafficking, smuggling of drugs, weapons, illegal migration, etc. are intensifying.

At the same time, it is necessary to take into account the factors that restrain and even oppose the necessary transformations. As noted by V. Nikyforenko, the first deputy head of the State Border Service of Ukraine, in addition to the historically unresolved problems of ensuring the security of the state border (corruption, unsatisfactory funding, outdated infrastructure, technical means, etc.), Uk Raina faced new, more dangerous challenges. The military aggression of the Russian Federation, the occupation and annexation of certain territories, the presence of an uncontrolled section of the border with Russia and temporary internal borders, the spread of transnational organized crime and other factors require the search for new effective state management mechanisms to ensure the protection of national interests in the field of state border security<sup>1</sup>. Such a cardinal conclusion fully corresponds to the nature of the situation on the borders of Ukraine today, however, there is a lack of «breakthrough» ideas that would direct the search for solutions in a qualitatively new direction. Therefore, the main source here should be the identification and meticulous professional analysis of modern threats in the field of state border security. And the objective criterion is the ratio of the proposed ideas and solutions to the nature of those new and potential threats that concern the security of the state border of Ukraine. And even in such conditions, the experience of advanced countries in this sense can become, in my opinion, a possible resource that can serve the search for such ideas.

The response of individual states to the challenges and risks arising in the field of state border security makes up separate stories that are both very interesting and useful, and most importantly, they provide examples of experience that can be used to improve public relations in this area, provided a creative approach is taken. . A global trend caused by modern challenges, as well as associated with increased turbulence in geopolitical relations between the main world players, has become an accentuated desire of national

---

<sup>1</sup> Nikyforenko V. Modern risks and threats to national security in the sphere of state border protection. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. № 3 (31). Vol. 2. P. 120-125.

states to focus on solving internal problems, and as a result – to «close off» from the surrounding world by strengthening their own state borders. This modus operandi was clearly demonstrated by the USA under the administration of D. Trump, as evidenced by the withdrawal of Great Britain from the European Union, as well as the measures taken by individual EU member states to strengthen border protection within the Union, etc. As for the politics of non-democratic regimes, events here are developing, relatively speaking, «in a downward spiral», that is, in the situation of the «modernized 60-70s of the 20th century», when similar countries lived under the laws of the «Iron Curtain». For Russia, the treacherous full-scale military attack on Ukraine on February 24, 2022 became a kind of Rubicon of the return to the Iron Curtain, according to the apt designation of the President of Ukraine V. Zelenskyi. Unfortunately, a group of countries (China, India, Hungary, North Korea, Syria, Iran, Iraq, Belarus, etc.) support or play along with the destructive policy of the Russian regime is a deterrent to improving the international situation and ensuring a fair international legal order. The conducted research provides grounds for distinguishing the approaches that have developed in the development processes of individual countries and in a general sense are characteristic of developed Western democracies, on the one hand, and on the other – authoritarian and totalitarian regimes.

On the European continent, the policies, decisions and actions of the institutions of the European Union play an increasingly important role in the implementation of modern standards of the functioning of state borders. In 2004, a decision was made to create the Agency for the Protection of External Borders (Frontex), the primary purpose of which was to develop and implement uniform standards. In addition, the organization was supposed to promote the training of border guards in EU countries, analyze risk factors, monitor the development of technical means for border protection and control. Its task is also to coordinate actions to expel illegal migrants from the territory of the European Union.

The problem came to the fore several years ago, when the issues of border protection sharply intensified on the territory of the EU. As German Chancellor A. Merkel noted in April 2017, the level of security of the EU countries is quite low, as the borders of the EU, as before, remain transparent for the penetration of anti-social elements capable of criminal and terrorist activities. It turned out that residents of non-European countries, having found themselves on the territory of the EU through the border of



any country, can move freely within the borders of the entire Union, with almost no risk of being «found» by law enforcement officers and special services. As A. Merkel believed, only the strengthening of border protection and the creation of a single register of persons entering and leaving the Schengen area will be able to protect national interests and ensure the safety of residents of this region. However, no effective measures were taken.

After the refugee crisis of 2018, when almost 150,000 migrants entered the European Union, the protection of external borders is a priority for the EU. In October 2021, at a meeting in Brussels, the ambassadors of the EU member states approved the decision to gradually expand the European Agency for the Protection of External Borders (Frontex) to 10,000 employees by 2027 [75]. (in 2005, the Frontex staff consisted of 30 people). At one time, the proposal for a significant increase in personnel was already discussed, but in 2018 this decision was not supported by a number of countries: some believed that it was expensive, Italy and Greece did not want to give up their sovereignty, and the Czech Republic generally believed that member states should protect their borders independently. However, the crisis created by the Belarusian authorities on the border with Poland and Lithuania in the fall and winter of 2021-2022 forced the opponents of this decision to change their position, and it received support. The strengthening of Frontex, together with others, will allow the EU to have a prepared and properly equipped effective structure that will be able to respond quickly to challenges and threats at the borders of the EU, including involving up to 1,500 employees in a relevant situation, and even without the consent of a specific state, where the units of the Agency will be deployed and involved. This institution may well serve as a prototype for future structural transformations in the protection of Ukraine's borders, which will be necessary after the end of the war with Russia.

Striving to implement European standards, Ukraine actively cooperates with the structures of the European Union. Since December 1, 2005, the European Union Border Assistance Mission to Moldova and Ukraine (EUBAM) has been operating in Ukraine, the legal basis of which is the «Memorandum of Understanding» dated October 7, 2005, signed by the European Commission and the Governments of Moldova and Ukraine<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України, Урядом Республіки Молдова та Європейською Комісією щодо місії Європейської Комісії з надання допомоги в питаннях кордону в Україні та Республіці Молдова. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show#Text>.

The mission aims to promote the implementation of border and customs regulations and practices that meet EU standards and meet the needs of partner countries. For 15 years, EUBAM provided constant support to the departments of Moldova and Ukraine to ensure modern and effective border management, in particular on the Transnistrian section of the common state border.

An important direction in the development of the border protection system on a European basis is the constant expansion of cooperation with countries whose experience can be useful in this regard. First of all, we are talking about countries that are neighbors of Ukraine, with which there is an understanding and reliable relations have developed. A prominent place here is cooperation with the Republic of Poland, with which Ukraine is connected by a common border, common history and similar approaches in many respects. The experience of Poland is valuable for Ukraine primarily because the initial conditions of the transformations from socialism to Europe in our countries were quite similar. However, unlike Ukraine, where the post-Soviet elite, despite pro-European rhetoric, hindered real progress towards Europe, Poland made a powerful breakthrough, and today's situation can be a clear example of what Ukraine could achieve and what we should strive for now<sup>1</sup>.

## **2. Legislation of foreign countries in the field of border protection: a comparative analysis**

In the context of our research, a comparative analysis of the legislation of Ukraine and Poland in the field of border protection may be of scientific and practical importance in terms of how the legal regulation in Ukraine in this area correlates with the legislation of Poland, which underwent significant transformations in connection with joining the European Union and NATO.

For example, it is necessary to refer to the Law of Ukraine «On the State Border Service of Ukraine»<sup>2</sup> as a basic legislative act in the field of

---

<sup>1</sup> Басараб О. Т., Матвеев О. В. Компаративний аналіз Закону України «Про Державну прикордонну службу України» та Закону Польщі «О стражи гранічної». *Правові новели*. 2021. № 13. С. 8-14.

<sup>2</sup> Про державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 р. № 661-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208.

activities of the domestic border structure, which is similar in purpose and content to the Law of the Republic of Poland «On Border Guards»<sup>1</sup>.

A meaningful analysis of these laws shows that their general content is quite tangential. There are sufficient grounds to assert that the Law of Ukraine «On the State Border Service of Ukraine» generally and mainly complies with the norms of international law and the European concept of integrated border management.

The differences appear in the fact that the Law of the Republic of Poland «On the Border Guard» is presented in a more casuistic style, it formulates in more detail the legal norms that regulate the activities of the Polish border agency, which in some situations can be interpreted as an advantage of Polish legislation. Ukrainian law, on the other hand, provides greater opportunities for the independent discretion of law enforcement entities, and in this we see both opportunities and risks.

These differences regarding the basic provisions of the legal technique of Ukrainian and Polish laws also explain the differences in their structure – the Law of the Republic of Poland «On Border Guards» is larger in size and consists of 15 chapters, while the Law of Ukraine «On the State Border Service of Ukraine» contains 9 chapters. In particular, among the sections containing general provisions, which determine the general structure, powers, rights and duties, financial support for the personnel of the border guard of Poland, as well as final provisions, the law «On Border Guards» determines the procedure for the use of weapons and other force measures at the border, regulates the procedure for completing service in the Polish border guard, establishes disciplinary and criminal liability of personnel, and also contains a section regulating the rules of cross-border cooperation of EU member states<sup>2</sup>. In the Ukrainian legislation, the above-mentioned relations are regulated by a number of other laws and by-laws. This is the Law of Ukraine «On Military Duty and Military Service» dated 25.03.1992<sup>3</sup>, the Law of Ukraine «On Social and Legal Protection of Servicemen and Members of Their Families «

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19900780462>

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19900780462>

<sup>3</sup> Про військовий обов'язок та військову службу : Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>

from 12.20.1991<sup>1</sup>, the Law of Ukraine «On the Disciplinary Statute of the Armed Forces of Ukraine» from 03.24.1999<sup>2</sup>, as well as the Criminal Procedure Code of Ukraine<sup>3</sup>. This is also the decree of the President of Ukraine approving the «Regulations on military service by citizens of Ukraine in the State Border Service of Ukraine» dated 12/29/2009 No. 1115/2009<sup>4</sup>, order of the Administration of the State Border Service of Ukraine dated 10/21/2003 No. 200 «On the approval of instructions on the use of weapons, military equipment, armament of ships (boats), planes and helicopters of the State Border Service of Ukraine, special means and measures of physical influence during the protection of the state border and the exclusive (sea) zone of Ukraine»<sup>5</sup> and others.

It is obvious that the presence of numerous normative acts does not contradict either the principles of European or national legislation. However, the dispersion of the norms regulating the activity of the DPS of Ukraine, not only in special, but also in general acts, can cause certain difficulties in the processes of applying the law. Therefore, in our opinion, the accumulation in one document of norms regulating the activity of the border agency, as is done in the Polish law, is a more successful option of rule-making activity.

An essential condition for the effective functioning of any structure is a clear regulation of the tasks assigned to it. The tasks of the border agencies of Ukraine and Poland are indicated at the very beginning of the legislative acts, thereby establishing the main vector of their activities. The analysis of the laws of Ukraine and Poland allows us to state that the main tasks of the border structures of both countries include: protection of the state border, carrying out border control in the estab-

---

<sup>1</sup> Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 р. № 2011-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992. № 15. Ст. 19.

<sup>2</sup> Про Дисциплінарний Статут Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 р. № 551-XIV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14>

<sup>3</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

<sup>4</sup> Про Положення про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України : Указ Президента України від 29.12.2009 р. № 1115/2009. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1115/2009>

<sup>5</sup> Про затвердження Інструкції про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 21.10.2003 р. № 200. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0963-03>

lished order, combating illegal migration, detecting and fighting crimes and administrative offenses at the border, stopping cases of illegal movement goods across the state border, as well as interaction with other bodies in ensuring border protection.

So, despite the conceptual similarity of the Law of Ukraine «On the State Border Service of Ukraine» and Polish legal acts, in particular «Dziennik ustaw Rzeczypospolitej Polskiej», it can be stated that the Polish law is characterized by a more complete and detailed exposition of legal norms in the field of activity of the Polish border agency, which, in our opinion, can be borrowed by domestic rule-makers. But it is important that the provisions of the Ukrainian law fully comply with the norms of international legislation and the European concept of integrated border management.

It is worth stating that after the adoption of this law in Ukraine in 2003, the changes made to it in the following years were related to the implementation of the principles of European law, taking into account the concept of integrated border management. The Law of Ukraine dated March 18, 2004 approved the «Nationwide Program for the Adaptation of Ukrainian Legislation to the Legislation of the European Union», according to which the process of transformation of Ukrainian legislation on a pan-European basis was initiated. A significant step in this direction was made after the signing of the Association Agreement between Ukraine and the EU.

Thus, in accordance with European standards, the «Strategy of integrated border management for the period until 2025» has been approved in Ukraine. Among the strategic goals and objectives for the implementation of state policy in the field of integrated border management, the document defines: optimization of control procedures at the border with the provision of an appropriate level of security; prompt response to offenses at the state border; control over the maritime situation; improvement of the legal framework in the field of risk analysis and assessment; normative settlement of issues of information exchange in matters of coordination of activities of subjects of integrated border management; introduction of an effective mechanism of international cooperation for the development of integrated border management in Ukraine; ensuring effective countermeasures against cross-border crime by law enforcement agencies; improvement of the mechanism of detection of illegal migrants and their return to the countries of origin; introduction of an evaluation

system that determines the real state of implementation of tasks of integrated border management, etc.<sup>1</sup>.

The situation that has developed in recent years at the borders of the European Union, Great Britain and the United States of America in connection with a significant increase in the flow of migrants has forced the authorities of various countries to take measures to protect their borders, to adopt certain decisions and projects that require attention and analysis. The palette of rather colorful approaches and actions is quite wide, and the effectiveness is often questionable.

Perhaps the most famous in this sense was the project of a concrete wall on the US-Mexico border, which the US presidential candidate D. Trump promised to build during his 2016 election campaign (its cost is estimated from 12 to 70 billion dollars). After becoming president, Trump pushed this idea hard, which led to the conflict with Congress, which refused to allocate 5.7 billion dollars for it. In order to break the resistance of political opponents, the Trump administration at the end of 2018 resorted to instigating a «shutdown» of the federal government, as a result of which almost 800,000 federal employees did not receive salaries for a month or were sent on unpaid leave.

The opposition to this and previous<sup>2</sup> projects is based on the conclusions about the low efficiency of this method of protecting the territory from the infiltration of migrants, especially since according to the data of the US Department of Homeland Security, the number of illegal migrants entering the US territory has steadily decreased: if from 2000 to fiscal year 1,600,000 migrants arrived in the USA, in 2018 – less than 400,000. However, the number of those who legally arrived in the USA, but stayed there after the visa expired, is constantly increasing: in 2018, the number of such persons reached 700,000. Thus, persistence in implementing the wasteful project was a consequence of the populist model of the D. Trump administration, which was quite obvious to independent experts. «Simple solutions» to complex problems are a way for populists to achieve their own political goals, which in fact distances constructive solutions to these kinds of problems.

---

<sup>1</sup> Про схвалення Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України 24.07.2019 р. № 687-р. *Офіційний вісник Президента України*. 2019. № 70. Ст. 184. 469.

<sup>2</sup> Secure fence act of 2006. Public law 109–367—oct. 26, 2006. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-109publ367/pdf/PLAW-109publ367.pdf>

Along with the implementation of measures to strengthen border protection and combat unauthorized border crossings, European countries are developing positive border capacity for the exchange of people and goods. The experience of Estonia, which was presented by Marius Kutateladze – the chief operating officer of the GoSwift company, Tarmo Kohv – the special representative of the Ministry of Internal Affairs of Estonia in Ukraine, and Helen Ennok – the first secretary of the Estonian embassy for economic issues, was interesting for Ukrainian specialists. The company «GoSwift» won the tender and in 2011 began to implement the electronic service «Electronic queues» in Estonia<sup>1</sup>.

Until the electronic queue reservation system was implemented in Estonia, traffic jams were formed at the border with trucks and cars, because the checkpoints could not cope with the flow of vehicles. Nowadays, such a problem no longer exists. As Stanislav Baluyev, the head of Zakarpattia Customs, notes, in the context of the development of the border infrastructure of Ukraine, the «Electronic Queues» service is of some interest<sup>2</sup>.

General trends towards strengthening border protection have a rather characteristic manifestation in Germany, where changes were made to the Federal Border Guard Act of Germany, which significantly expanded the powers of this service. Now it has the right to conduct searches and establish surveillance on major transit roads, railway stations and in their vicinity. Half of all illegal immigrants are apprehended with public involvement. Thus, the Federal Border Guard actively advertises and promotes whistle-blowing activities in the border region, which is also enshrined in legislation. To activate the public in the protection of the state border, a special service of the so-called security telephone has been organized, where residents can report suspicious cases free of charge 24 hours a day<sup>3</sup>.

The experience of Moldova, which has been working for a long time to implement European standards in the field of state border security, is useful for Ukraine. A number of provisions of this nature are directly enshrined in the legislation of this country. Yes, Art. 6 of the Law of the Republic of Moldova «On the Border Police» contains norms that provide that the border police participate in ensuring the international legal order and in

---

<sup>1</sup> Електронне бронювання чегр створює сприятливі умови для полегшення торгівлі. Естонський досвід. URL: [http://zak.sfs.gov.ua/media-ark/news\\_ark/print-358341.html](http://zak.sfs.gov.ua/media-ark/news_ark/print-358341.html)

<sup>2</sup> Так само.

<sup>3</sup> Лавриненко А. С. Міжнародно-правове регулювання прикордонного контролю. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 2. С. 181-186.

the implementation of international medical and sanitary regulations<sup>1</sup>. It should be noted that the last provision came in handy during the period of the spread of the coronavirus disease in the world and the fight against the COVID-19 pandemic.

According to the researchers, borrowing the experience of European countries in building the interaction of relevant border services with public authorities should become one of the priority directions on the way to reforming this institution of public administration in Ukraine. However, as practice shows, thoughtless borrowing of European experience does not provide the proper effect, creates legislative contradictions, leads to gaps in the regulation of certain types of legal relations, significantly reduces the level of efficiency of state administration in general and control in particular<sup>2</sup>.

The new situation in the world forces European countries to find new approaches to ensure their security and counter new challenges and threats. Thus, French President E. Macron announced in December 2021 that France intends to change the rules of the Schengen zone. In February 2022, speaking at an informal meeting of the ministers of internal affairs of the European Union, E. Macron emphasized the need for urgent reform of the Schengen zone in connection with the problem of migration due to the threat of terrorism in Europe. «Migration has turned into a hybrid weapon capable of destabilizing Europe,» the French president explained. The reform of the Schengen system will enable more reliable protection of the external borders of the European Union, for which it is proposed to form the Schengen Council zone, within which heads of ministries will be able to make decisions aimed at protecting external borders<sup>3</sup>. Therefore, the actions of the European Union, with which Ukraine shares common borders and closely cooperates in this area, require the attention of the Ukrainian authorities, the study of EU positions and trends in the development of border protection regulation in order to correlate Ukrainian policy and activities on a sound scientific basis. An example can be the US State Border

---

<sup>1</sup> On the Border Police: Law of the Republic of Moldova No. 283 of 28.12.2001. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?doc&id=34&lang=2>

<sup>2</sup> Галанюк Я. С. Місце прикордонних служб в системі органів публічної влади європейських країн. *Державне управління: удосконалення та розвиток* : електронний журнал. 2017. № 12. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1153>

<sup>3</sup> Макрон закликав створити Раду Шенгенської зони для захисту кордонів ЄС. URL: [https://lb.ua/world/2022/02/03/504566\\_makron.html](https://lb.ua/world/2022/02/03/504566_makron.html)



Patrol Service, which determines the priorities of its activities taking into account changes in the world and the country, challenges and threats to the security of the state border: in 2011, a strategy for 2012–2016 was developed<sup>1</sup>, and in February 2021, after the attack on Ukraine and related tasks, a strategy for 2022–2026 was launched<sup>2</sup>.

A completely different trend continues to unfold in the practice of countries where democratic traditions have not been established, and sometimes the processes of curtailment of freedoms and democratic practices dominate, which in one way or another finds its manifestation in «innovations» in the field of border protection. In these countries, border protection is being developed against the background of military programs.

At one time, the Chinese defense corporation NORINCO announced that it was building a new border and coastal defense system on a nationwide scale with the national BeiDou satellite system, or BDS. This system is designed for high-precision monitoring and communication for border guards and unmanned aerial vehicles, it will allow determining the position of moving targets with an accuracy of up to a centimeter, and stationary targets up to a millimeter. As Professor Brahma Chellani points out, in parallel with building up its military power, China, ignoring international law, is gradually expanding its maritime and land borders without firing a shot, using «legal weapons as an important component of China's broader asymmetric hybrid warfare». The blurring of the line between war and peace was established by the official strategy of the Chinese regime in the doctrine of «Three Wars» («San zhong zhanfa»). The pen can be stronger than the sword, as well as legal, psychological and media weapons allow to influence public opinion. An example of such a legal weapon is the recently approved laws «On Land Borders», «On Coast Guard» and «On Maritime Safety», which, in fact, allow the use of force in disputed areas. This has already led to aggravation of relations with neighboring India, Japan, and Bhutan, and has caused risks regarding Taiwan.

As evidenced by the analysis of the practice of various states in ensuring the security of their borders, it can be tentatively stated that the world

---

<sup>1</sup> Schroeder R. D. Holding the Line in the 21st Century: 2012–2016. U. S. Border Patrol Strategy. URL: [https://www.cbp.gov/sites/default/files/assets/documents/Holding%20the%20Line\\_TRIO\\_GY.pdf](https://www.cbp.gov/sites/default/files/assets/documents/Holding%20the%20Line_TRIO_GY.pdf)

<sup>2</sup> Border Patrol Strategy. 2022–2026. URL: <https://www.cbp.gov/sites/default/files/assets/documents/2022-Jun/USBPSStrategy%20-%20FINAL.pdf>

currently has two fundamentally different approaches to strategy in this area – pragmatic-realistic and ideological.

Countries with democratic regimes tend to the first, where the government is under the control of civil society, and political competition and a democratic electoral system lead to the rotation of political forces and the transformation of state regimes according to the interests of voters. A pragmatic-realistic approach is manifested in the optimal combination of ensuring border functions (barrier and contact), which to the greatest extent corresponds to the real national interests of society. The contact function of the state border organically dominates the policy of the state power, which is a reliable prerequisite for creating the most favorable conditions for crossing the border. At the same time, ideological influence plays a minimal role. Of course, sometimes «rational» motives or purely material considerations can reach excessive hyperbolization and entrenchment in consciousness, as is the case with the business interests of Germans in Russia, which enters into an obvious contradiction with the need to apply real sanctions to curb the aggressive aspirations of the current Russian regime.

An example of the first is the USA. A comparative legal analysis of models of legal protection of the state border of Ukraine and other countries (Poland, the USA, Russia, etc.) gives grounds for the conclusion that further improvement of border activities in Ukraine after the end of the war with Russia will require new approaches and solutions, including and transformation of the state management system in the border area. The most rationally organized in this sense is the US model, where the border block is part of the Department of Homeland Security (DHS), whose organizational structure was transformed after the terrorist attacks of September 11, 2001. Today, this department combines US Customs and Border Protection (CBP), the National Nuclear Weapons Detection Office (DNDO), the Federal Emergency Management Agency (FEMA), the Federal Law Enforcement Training Centers (FLETC), the Office of Intelligence and Analysis (I&A ), United States Citizenship and Immigration Services (USCIS). Choosing the optimal model for the organization of the internal national security sphere, a component of which should be border activities, Ukraine should not copy even successful experience, but use a framework-model approach, adapting the work of other states to the conditions of our country.

Another approach is cultivated in states where there are no established democratic traditions, civil society is branched and institutionalized, and the state power uses its administrative resources to extend the «longevity» of a political regime, including an authoritarian one, to keep a certain person in power. In this case, the use of ideology is one of the important means of maintaining the political loyalty of society, and the sphere of protection of the state border is subordinated to the dominant goals of ideological influence on society. And that's why ideologues about the «enemy environment», «external threats», etc. act as markers that indicate the semantic characteristics of this approach. Hence the excessive militarization and the predominance of the barrier function of the border over the contact one. This is the basis for the use in the world of such models of ensuring the security of state codons as law enforcement and paramilitary. Law enforcement is based on the predominance of the contact function, while the paramilitary is based on the barrier function.

Of course, border protection must inherently contain both a force component (to counter illegal manifestations) and a communication component (to facilitate contacts). These components, however, are not constants, they change under the influence of the development of the situation on the state border and around it. Under certain conditions, the force component is actualized, and therefore strengthened, up to the involvement of regular troops to counteract enemy actions regarding violation of the state border. However, the militarized model is always dominated by the military component – in ideology, strategy, organization, and activity.

### **3. Steps of Ukraine to ensure the security of the state border**

As evidenced by the analyzed experience of the functioning of law enforcement models of ensuring the security of the state border, the actualization of the issue of state border security as such, which in its current state is a threat to national interests, requires the formation of a kind of pool of state bodies united by the performance of tangential functions to the sphere of state border security.

The first steps in this direction have already been taken: on October 28, 2015, the Cabinet of Ministers of Ukraine approved the Concept of

Integrated Border Management<sup>1</sup>, updated in 2019. The Procedure for the exchange of information and analytical materials between the subjects of integrated border management – the Administration of the State Border Service of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs, the Ministry of Foreign Affairs, the Ministry of Infrastructure, the State Migration Service, the State Fiscal Service – has been developed. However, as already available experience shows, this activity should be raised to a new organizational level. As noted by V. Nikiforenko, ensuring the development of the system of interaction of subjects of integrated border management can be achieved by creating a situational center for monitoring and analyzing migration risks, as well as expanding the range of subjects of integrated border management, carrying out joint analytical studies of state border security subjects, conducting a joint analysis of threats in the field of border security with the border authorities of neighboring countries (Poland, Slovakia, Romania, Hungary, the Republic of Moldova), developing interdepartmental algorithms (standard operating procedures) for the interaction of control services. The proposal to create an interdepartmental analytical group in one of the regions to assess risks and threats is also interesting. At the same time, an important problem remains the development of comprehensive measures to respond to challenges and threats, the adoption of operational decisions, in the implementation of which various subjects of integrated border management participate. The agencies responsible for immigration, customs control, combating cross-border crime and terrorism should more systematically coordinate their activities and exchange information with the border service. For this, the State Border Service should be empowered with the functions of coordination, making decisions binding on other state institutions and exercising control over their implementation. By its resolution, the Cabinet of Ministers of Ukraine could establish a State Border Security Council, which could include heads of state bodies that are subjects of integrated border management. This body could quickly make decisions regarding the implementation of comprehensive measures in the field of countering dangers and threats to the state border of Ukraine, which would become binding upon their approval by the Prime Minister of Ukraine.

---

<sup>1</sup> Про схвалення Концепції інтегрованого управління кордонами : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 1149-р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 90. Ст. 126.

Among the issues that require discussion is the improvement of the current criminal legislation of Ukraine. The Law of Ukraine dated November 10, 2015 No. 771-VIII «On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine Regarding the Implementation of the European Union's Recommendations on Ukraine's Implementation of the Action Plan on the Liberalization of the Visa Regime by the European Union for Ukraine Regarding the Clarification of the Jurisdiction of Pretrial Investigation Bodies» changed the jurisdiction of crimes between bodies of pre-trial investigation. Yes, the pre-trial investigation of the crimes provided for in Art. 332 of the Criminal Code (illegal transportation of persons across the state border of Ukraine) will be carried out not by investigators of the Security Service of Ukraine, but by investigators of the National Police of Ukraine<sup>1</sup>. Nevertheless, Art. 216 of the Criminal Procedure Code among the powers of the Security Service of Ukraine retains the power to carry out pre-trial investigations of crimes related to the security of the state border. But the Security Service of Ukraine remains empowered to investigate smuggling (Article 201 of the Criminal Code of Ukraine), movement across the customs border of Ukraine outside customs control or with concealment from customs control of timber or sawn timber of valuable and rare tree species, unprocessed timber, as well as other timber prohibited to export outside the customs territory of Ukraine (Article 201-1), smuggling of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, or falsified medicinal products (Article 305), violation of the procedure for entering and leaving the temporarily occupied territory of Ukraine (Article 332-1), illegal crossing of the state border of Ukraine (Article 332-2), violation of the procedure for international transfers of goods subject to state export control (Article 333)<sup>2</sup>.

This procedural order has been preserved since Soviet times, when the investigation of these crimes was entrusted to the KGB of the USSR. This approach is uncharacteristic of European practice in this area, and therefore Ukraine must abandon it. Among the simplest solu-

---

<sup>1</sup> Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рекомендацій Європейського Союзу з виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно уточнення підслідності органів досудового розслідування : Закон України від 10 листопада 2015 р. № 771-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 49– 50. Ст. 465.

<sup>2</sup> Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.

tions is the transfer of these powers to the investigation of the National Police of Ukraine. But it is necessary to take into account that the method of investigation of the illegal transfer of persons across the state border has a certain specificity, due to both the need for cooperation with the executive authorities that ensure the order of crossing the state border, and the structure of the specified crime, which contains separate actions for the transfer of these persons across the state border of Ukraine, as well as the organization, management and facilitation of such shipping<sup>1</sup>. This presupposes the appropriate professional competence of investigators, which is difficult to achieve in the multidisciplinary structure of investigative units of the National Police. Therefore, in our opinion, it is necessary to study and discuss the proposal to create investigative units within the structure of the State Border Service of Ukraine and entrust them with the authority to conduct pre-trial investigations of crimes committed at the border. All the more so since the EU, as noted by the head of the European Union Representation in Ukraine, Matti Maasikas, «...looks forward to the creation of a legal framework for the criminalization of large-scale smuggling, including in relation to the jurisdiction of investigations. We are ready to provide support to the agency with investigative powers to build the necessary technical capacity» [108]. This procedure, in our opinion, has certain advantages in terms of ensuring the fulfillment of the tasks of criminal proceedings, provided for in Art. 2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, namely, ensuring a quick, complete and impartial investigation. However, for its implementation, it is necessary to carry out in-depth substantive studies of this issue and find out all aspects (both positive and possible negative) of such a decision, after which appropriate changes should be made to the current legislation.

The problem of delimitation and demarcation of Ukraine's borders remains quite acute (not surprisingly after more than 30 years of independence). In the western direction, Ukraine has common borders with such countries as Poland, Slovakia, Hungary, Romania and Moldova. With them, the procedures of delimitation and demarcation of the state border were carried out on the basis of bilateral agreements on good neighbor-

---

<sup>1</sup> Розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон України : метод. рек. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 4.

liness, friendly relations and cooperation<sup>1</sup> and agreements on the regime of state borders<sup>2</sup>. There are no territorial claims between these countries and Ukraine, and there have been no border conflicts in recent years. O. V. Myakota, who studied the issue of regulating relations with this group of countries, notes the bilateral nature of the process.

The situation is more complicated in the northern and eastern direction, where Ukraine has borders with Belarus and Russia. Only at the end of July 2021, at a meeting of the joint Ukrainian-Belarusian demarcation commission, it was confirmed that the work on transferring the state border line from the map to the area as a whole along the entire length of the state border (with the exception of the Dnipro and Sozh rivers) was completed. As for the eastern direction, by 2014 the parties completed the delimitation (marking on maps) of the Ukrainian-Russian border, but in the future, as the Prime Minister of Ukraine A. Yatsenyuk noted, the Russian Federation

---

<sup>1</sup> Договір про добросусідство, дружні відносини і співробітництво між Україною та Словачкою Республікою. Договір ратифіковано Постановою ВР № 4022-XII від 24.02.1994. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU94313>; Договір про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією. Договір ратифіковано Законом № 474/97-ВР від 17.07.1997. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642\\_003#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_003#Text); Договір про основи добросусідства та співробітництва між Україною і Угорською Республікою. Договір ратифіковано Постановою ВР № 2527-XII (2527- 12) від 01.07.1992. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_004#Text); Договір про добросусідство, дружбу і співробітництво між Україною та Республікою Молдова. Договір ратифіковано Законом № 459/96-ВР від 01.11.1996. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498\\_161#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_161#Text); Договір між Україною і Республікою Польщею про добросусідство, дружні відносини і співробітництво (Договір ратифіковано Постановою ВР № 2611-XII (2611-12) від 17.09.1992 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616\\_172#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_172#Text).

<sup>2</sup> Договір між Україною і Республікою Польща про правовий режим українсько-польського державного кордону, співробітництво та взаємну допомогу з прикордонних питань (м. Київ, 12 січня 1993 р.). Договір ратифіковано Постановою ВР № 3379-XII від 14.07.1993. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616\\_208#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_208#Text); Договір між Україною і Республікою Молдова про державний кордон. Договір ратифіковано Законом № 1633-III (1633-14 ) від 06.04.2000 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498\\_046#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_046#Text); Договір між Україною та Румунією про режим українсько-румунського державного кордону, співробітництво та взаємну допомогу з прикордонних питань. Договір ратифіковано Законом № 1714-IV від 12.05.2004. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642\\_022#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_022#Text); Договір між Україною і Словачкою Республікою про режим українсько-словачького Державного кордону, співробітництво та взаємодопомогу з прикордонних питань. Договір ратифіковано Законом № 114/94-ВР від 15.07.1994. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703\\_001#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703_001#Text); Договір між Україною і Угорською Республікою про режим українсько-угорського державного кордону, співробітництво та взаємодопомогу з прикордонних питань. Договір ратифіковано Законом № 447/95-ВР (447/95-ВР) від 22.11.1995. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348\\_636#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_636#Text).

refuses to complete the border demarcation procedure with Ukraine. This forced our country to take unilateral actions regarding the marking of the state border on the ground, which Ukraine was unable to carry out due to the loss of control over a large part of the border in Crimea and Donbas, and the full-scale war of Russia against Ukraine actually canceled the work done. Therefore, after the end of the war, Ukraine must use all means so that the border with Russia is legally formalized and equipped with all the necessary means with protection and safety. If this country's destructive behavior persists after the war, Ukraine should develop unilateral measures, for example, the implementation of «smart borders» – a concept of border security and management that can create more secure, standard and cost-effective demarcation<sup>1</sup>.

Therefore, an important factor in the qualitative improvement of the legal regulation of border activities and ensuring security in this area is the cooperation of Ukraine both with the institutions of the European Union, the adoption of European standards of border protection as a model, and fruitful cooperation with neighboring states and the use of their useful experience. Moreover, the study and use of the European experience in ensuring the security of state borders is becoming one of the important factors in the improvement of this sphere in Ukraine today. But this requires a thorough scientific analysis of such experience, reliable forecasting regarding its acceptability and adaptability to the conditions of the Ukrainian situation, to the peculiarities of the national experience.

Russia's armed aggression against Ukraine changed fundamental things in the minds of many people, the coordinate system in relations between peoples and countries, emphasized the need to build the foundations of national and international security systems on new foundations, and only a new world can be seen ahead. What it will be – it is not known for sure, but it is obvious that its outlines will depend on the Victory of Ukraine in this war, on what Russia will remain after the establishment of peace. In the case of leaving Russia in its current form, threats to the security and sovereignty of Ukraine will remain (and may even increase). Therefore, as the President of Ukraine V. Zelensky noted at a meeting with students of national universities, the issue of security is the most important today. We will

<sup>1</sup> Morris S., George D., Haseley A., Parker N., Sherman B. Smart Borders Increasing security without sacrificing mobility. Deloitte Development LLC. All rights reserved. Member of Deloitte Touche Tohmatsu Limited/ 2014. URL: file:///D:/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83 %D0%.pdf.



build the country, and especially the infrastructure, at the level of Israel and other leading countries, where people have realized that there is someone living next to them who could cause disaster at any moment. Therefore, to those defined by the Concept of the State Targeted Law Enforcement Program for Arrangement of the State Border<sup>1</sup> are the incompleteness of contractual and legal formalization and insufficient arrangement of the state border, armed or unarmed provocations, international terrorism, cross-border organized crime, illegal migration and human trafficking, smuggling and drug trafficking, which remain potential threats to national interests and national security, the need to counteract possible aggressive attempts by neighboring authoritarian regimes to harm the territorial integrity and sovereignty of Ukraine in the border area is added. It is quite obvious that after the end of the war, Ukraine must do everything possible to ensure that its borders meet modern requirements and criteria.

Therefore, today it should be about the development and implementation of a new national model of integrated border management, which, on the one hand, will be aimed at the State Border Service becoming a modern service-oriented law enforcement institution that will ensure the appropriate level of border security of the country and travelers, and on the other hand – to be able to effectively counteract attempts to violate the state border by individuals and groups of individuals or organized armed groups. With the support of the Advisory Mission of the European Union (EUAM), Ukraine has developed an updated «Strategy of integrated border management for the period until 2025» and «Action Plan for the implementation of such a Strategy for 2020-2022», which will enter into force in January 2020. The most gratifying thing is that for the first time, bodies interested in the field of effective border management participated in the development of the Integrated Border Management Strategy and the Action Plan for its implementation. This process involved not only the two main subjects of integrated border management (IBM) – the border and customs services, but also such bodies as the State Migration Service of Ukraine, the National Guard of Ukraine, the National Police of Ukraine, and the State Veterinary

---

<sup>1</sup> Про схвалення Концепції Державної цільової правоохоронної програми облаштування державного кордону щодо будівництва інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій Державної прикордонної служби України до на період до 2024 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.10.2021 р. № 1362-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1362-2021-%D1%80#Tex>

and Phytosanitary Service of Ukraine. This means that already at the initial stages of planning, coordination of the actions of these bodies is required. Among European organizations, the process of developing the projects of the specified normative legal acts was supported.

A team of high-level experts, the EU Representation in Ukraine, the Ukraine Support Group, the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the EU Member States (Frontex), the EU Border Assistance Mission to Moldova and Ukraine (EUBAM), as well as the Advisory Mission of the European Union (EUAM). As the head of the EU Consultative Mission, Antti Hartikainen, noted, Ukraine's Integrated Border Management Strategy not only complies with EU norms, but in some aspects (such as promoting trade) is even more perfect than similar strategies of other countries<sup>1</sup>. Israel's experience in building the most unique security system, according to many experts, is very interesting, although, as noted by Ilya Kusa, an expert on international politics of the analytical center «Ukrainian Institute for the Future», somewhere they have succeeded, somewhere did not achieve, some of their experience we cannot repeat<sup>2</sup>. Among other things, value transformations of public consciousness are considered important: Israeli citizens (neither men nor women) are not afraid of military service, the image of which in society, as well as its quality, are very high. For Ukraine, this is a difficult problem, since even under martial law there is a certain percentage of people who try to avoid conscription by using various schemes among the population. We are sure that the Ukrainian society, characterized by a high level of self-organization and responsibility for the country's fate, will respond positively to the government's systematic measures to increase the authority and popularity of the military service, which will create a reliable ideological basis for public support for national security. These measures must be comprehensive, combine means of encouragement and coercion, which must be legally verified, meet modern criteria of the rule of law, principles of protection of human rights, and the interests of society. International experience shows that modern systems for ensuring the security of

---

<sup>1</sup> Хартікайнен А. Стратегія України з інтегрованого управління кордонами: справжнім мірилом успіху буде ефективна реалізація. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2019/10/23/7229782/>.

<sup>2</sup> Крутіше Ізраїлю: що Україна має зробити після війни задля своєї безпеки. URL: <https://nizhyn.in.ua/krutishe-izrayilyu-shho-ukrayina-maye-zrobytypislya-vijny-zadlya-svoyeyi-bezpeky.html>.

the state border are flexible, calculated on the ability to respond effectively (including preventively) to existing risks and threats inherent in a certain section of the state border.

An interesting example is the organization of the activities of the Hungarian border police after the migration crisis of 2015, when more than 2 million refugees from the Middle East entered Hungary through the Serbian-Hungarian border. In order to strengthen the state border, the country's authorities involved the capacities of domestic enterprises and organizations of various forms of ownership, engineering units of the Hungarian army. Within a very short period of time (one year), 1 billion euros were allocated and a whole system of engineering structures with the most modern surveillance equipment was built on the 174-kilometer section of the border with Serbia. An example of an interesting legal solution, which the Hungarian government resorted to in order to set aside a 60-meter-wide border strip, is the state's lease of land that was owned by individuals and legal entities, with annual payments to them for the use of these areas. The implemented measures reduced the number of illegal migrants by almost 6 times and the number of border guards to protect this section of the border by 5 times.

Taking into account the possibility of providing assistance to Ukraine from European and American donors for the restoration of the border infrastructure destroyed by the Russian invaders, it is necessary to set ambitious tasks in the field of building the most modern state border protection system based on the best technological solutions, resource, material and personnel support. A system that can be called an «intellectual border» requires a complex of modern engineering and technical facilities, a sufficient level of saturation with means of electronic surveillance (including space ones), signaling and timely notification of possible or prepared actions regarding violations of the border of Ukraine, prompt and effective response to emerging threats. And the most important thing is that this system requires very professional employees who are able to use the possibilities of modern technology as effectively as possible to ensure the security of the state border of Ukraine. Therefore, the task of transforming the system of training professional personnel for the functioning of such a system becomes particularly important in this sense. Among the competencies that should be inherent in modern specialists in the field of border operations, is the mastery of the art of operational and investigative activity, the ability

to receive and analyze information that indicates threats of illegal activity on the state border, and the ability to effectively counter attempts to violate the security of the state border of Ukraine.

One of the central issues that arises in the context of the development of the border service of Ukraine after the end of the war is the selection of the vector according to which the modernization of this service will be carried out. As stated by E. V. Mykhaylovska and M. V. Vydyuk, the state border service of Ukraine is the subject of a wide discussion in the context of military education<sup>1</sup>. Cultivation of border activity as a type of military activity is enshrined in the list of fields of knowledge and specialties for which higher education applicants are trained, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine<sup>2</sup>. In this list, specialty 252 «Security of the state border» together with specialties 251 «State security», 253 «Military management (by types of armed forces)», 254 «Supply of troops (forces)» and 255 «Armament and military equipment» belong to the field of knowledge 25 «Military sciences, national security, security of the state border». This means that the current understanding of border activities is dominated by the military paradigm, in favor of which, as it may seem, the not yet ended war speaks for, as well as the negative experience of the neighborhood with Russia and the high probability of threats to Ukraine from it in the future.

At the same time, if we set ourselves the task of creating a modern, rational, highly efficient in the system of protection of its state border, Ukraine should develop the most flexible and dynamic model, based on the environment in which our country is located, and what dangers exist on different sections of the border. Therefore, with the preservation of the aggressive political regime in Russia in relation to Ukraine, the protective (military) model of border guards' activity becomes dominant on this section of the state border. In other directions, that is, on the borders with the western neighbors, this model of activity is redundant, so a law-enforcement (police) paradigm with a bias towards the implementation of service functions should be cultivated here. The current «mixed» model, which combines military and law enforcement components, in my opinion, is an

---

<sup>1</sup> Михайловська Є. В., Видюк М. В. Організаційно-правові засади професійного розвитку співробітників Державної прикордонної служби України. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/261826/258230>.

<sup>2</sup> Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2015 р. № 266. URL: [https://ips.ligazakon.net/document/view/kp150266?ed=2021\\_07\\_07](https://ips.ligazakon.net/document/view/kp150266?ed=2021_07_07).

example of the activity of a «broad profile» border guard, which in modern conditions looks unpromising. In modern conditions, we are dealing with a significant complication of activities in many spheres of social life, including in the border sphere. The complication of border operations in modern conditions is connected with the aggravation of interstate relations, the activation of expansionist (in fact, imperial) aspirations of a whole pool of authoritarian regimes, which in relations with other countries rely on the right of force, not on the force of law, reject the established order in the world, systematically resorting to the most subtly cynical, insidious and cruel means of weakening their democratic opponents.

The complexity of border operations also requires appropriate specialization in the training of specialists for the border service. Training of specialists according to the «mixed» model (combines military and law enforcement components). A broad profile, in the conditions of limited terms of training of specialists, is realized by a certain loss of depth and proper practical training, which is forced to be partially compensated in the process of further practical activity.

The readiness to conduct an all-out battle as a competence of the border guard even in the conditions of armed aggression by the northern neighbor is not decisive for ensuring the security of the state border, but it is important in such conditions. Modern means of intelligence make it possible to obtain data on the movement of the enemy, his accumulation of military forces and means for an attack on the state border, which should entail appropriate preparatory actions of the Armed Forces of Ukraine, which are equipped with artillery, tanks and aviation, capable of effectively resisting large-scale armed aggression. In order to counteract smaller-scale attempts to violate the state border, mobile units of the border service must be used, which for maximum efficiency must be correctly deployed and equipped with means to repel the invasion of the territory of Ukraine by armed units of another state. The training of specialists for the border service must be specified in the areas of «border protection» (border patrol) and «law enforcement activities at the state border». Such specialists, specialized and practically trained to the necessary extent, should be staffed by the relevant divisions of the State Security Service.

It is necessary to rethink the vision of the border service, transforming the current military model into a law enforcement model. Among other things, it is proposed to open training in higher educational institutions

of Ukraine for specialists of the educational level «Bachelor of law enforcement activities» with the specialization «Border activities». This will become a kind of educational «bridge» for the transition of the training of specialists from the military to the law enforcement model. This will also expand the range of specialists who will be more specialized in various areas of border service activity, especially in border protection and service functions.

Among other things, the specialty 252 «Security of the state border» from the field of knowledge 25 «Military sciences, national security, security of the state border» should be transferred to the field of knowledge 26 «Civil security» as a component of the specialty 262 «Law enforcement activities» as a specialization. This corresponds to the practice established in the European space of training specialists for border services within the framework of law enforcement activities and will contribute to the affirmation of the law enforcement paradigm in border activities, its convergence with this activity in the countries of the European Union. For this purpose, even before the end of the war, Ukrainian border guards should discuss the issues of further development of the service with Western specialists<sup>1</sup>. Among the problems that need to be understood, discussed and solved is the conceptual characteristic of a border guard specialist of a modern level: it is necessary to outline what competencies this specialist should possess for the effective functioning of the border service in modern conditions. It is obvious that the constant competence of the border guard should remain the fight against violations of the rules of crossing state borders by persons and goods. This characterizes the modern understanding of border activity as law enforcement. At the same time, the structure of the modern world undoubtedly emphasizes the communicative competence of a modern border guard, his activity as a special type of social service. The reference point here should be the legal system of the EU which lays the foundations of a modern and perspective mechanism of border activity, which Ukraine should orientate itself on. The main acts that require analysis include Regulation (EC) No. 562/2006 of the European Parliament and

---

<sup>1</sup> Українські прикордонники та дипломати країн Північної Європи та Балтії обговорили стан та перспективи співробітництва. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/news/Ukrainski-prikordonniki-ta-diplomati-krain-Pivnichnoivropi-ta-Baltii-obgovorili-stan-ta-perspektivi-spivrobitnictva/>.

the Council of March 15, 2006 «On the Community Code on the Crossing of Borders by Persons (Schengen Border Code)»<sup>1</sup>.

Another important aspect for the future model of border operations emerges from a study of the US experience. The US Coast Guard, which has 88,000 personnel, performs truly peaceful tasks: ensuring national security and maritime safety, performing law enforcement functions at sea, and protecting the environment. Actually, the personnel of the Coast Guard is 38,000 employees, to which 8,000 reservists may be attached. In addition, 36,000 voluntary employees of the auxiliary service, who provide assistance in search and rescue operations and teach safety rules for recreation on the water, play an important role in the operation of the Coast Guard. Any US citizen 17 years of age or older who owns at least 25% of a boat, aircraft, or marine radio station can join this service, which conducts vessel inspections and public education. Such openness and democratic involvement of ordinary citizens in the service contributes to the use of various forms of cooperation of the Coast Guard with prepared layers of society, and perhaps the most important thing is that Americans consider it their civic duty to promptly inform public services about facts and circumstances that require an appropriate response. The experience of the USA is also interesting in the sense that ensuring the security of the state border is based on the analysis of real threats and risks that exist on specific sections of the state border, which determines the peculiarities of the legal regime of the border, the number of border forces and means, forms and methods of border activity. For example, on the US-Mexico border, through which waves of illegal migrants flow into the US, drugs and goods are smuggled, the density of technical and personnel cover of the state border is several times higher than these indicators compared to the US-Canadian border.

Such flexibility of the border policy is an example that is worthy of attention and use in the practice of the organization of the border service in Ukraine, the part of the state border of which, according to the level of threats to national security, also needs strengthened measures and means of protection. It is necessary to characterize the model of legal regulation of border activities in the USA as truly original. The Security Act, adopted by the US Congress in November 2002, is a large complex law (almost

<sup>1</sup> Verordnung (EG) Nr. 562/2006 Des Europäischen parlaments und des rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) (ABl.L 105 vom 13.4.2006, S. 1). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:02006R0562-20131126&from=DE>.

200 pages) that regulates the main areas of ensuring national security, establishes the system, structure and powers of state institutions in this area. Section 411 of this law is devoted to the legal regulation of the activities of the customs and border services (in 2014, legislators carried out another reform of this structure)<sup>1</sup>. It is obvious that the model of legal regulation used in the USA is quite complex, since the development of such a comprehensive law requires significant efforts and resources, time and specialists. However, the result obtained in this way is fully justified, since the integrity and systematicity of the legislation is achieved, the negative influence of departmental interests as opposed to national interests, etc. is reduced.

Analysis and comparison of border protection models used in different countries of the world proves the wide variety of these systems: even in the EU, they differ from country to country with their special «national flavor». This can be explained by what exactly the border service presents the country, should express its national spirit and image (this is quite clearly manifested in the uniform, names of employees, etc.). But there is a fundamental kinship: in the developed countries of the world, the law enforcement model of legal protection of the state border dominates, and therefore the improvement of border activities in Ukraine after the end of the war with Russia will require new approaches and solutions, including the transformation of the state management system in the border area. The place of the border guard in the system of the security sector has been repeatedly adjusted by different governments, which were often guided by corporate interests, so this issue still needs careful analysis. Among the most rationally organized in this sense is the US model, where the border block is part of the Department of Homeland Security (DHS), whose organizational structure was transformed after the terrorist attacks of September 11, 2001. Today, this department combines US Customs and Border Protection (CBP), the National Nuclear Weapons Detection Office (DNDO), the Federal Emergency Management Agency (FEMA), the Federal Law Enforcement Training Centers (FLETC), the Office of Intelligence and Analysis (I&A ), US Citizenship and Immigration Services (USCIS)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> United States Customs and Border protection authorization Act. URL: [https://www.govinfo.gov/content/pkg/CRPT-113hrpt555/html/CRPT\\_113hrpt555pt1.htm#:~:text=Purpose%20and%20Summary%20The%20purpose,Protection%2C%20and%20for%20other%20purposes](https://www.govinfo.gov/content/pkg/CRPT-113hrpt555/html/CRPT_113hrpt555pt1.htm#:~:text=Purpose%20and%20Summary%20The%20purpose,Protection%2C%20and%20for%20other%20purposes).

<sup>2</sup> DHS org chart: more about U. S. Homeland Security. URL: <https://www.dhs.gov/organizational-chart>.



An important difference between the legal regulation of border activities between Ukraine and the democratic countries of the world is that we have 42,000 military personnel out of 50,000 people who make up the total number of DPSU. In the United States, Canada, and the European Union, border guards are non-military civil servants, and military units, the National Guard, or the police are involved in emergency border support operations. This is the result of long development. The year 1972, when the new Law on the Border Service was adopted, is considered a decisive year for the Federal Border Service. Among other things, for the first time officials were legally granted the «status of a participant in hostilities», which gives them the opportunity to conduct hostilities<sup>1</sup>. In September 1972, Grenzschutzgruppe 9 (GSG9) was founded in response to the hostage-taking at the Olympic Games in Munich, which has since formed the anti-terrorist special unit of the Federal Border Guard<sup>2</sup>. The units of the Federal Border Guard lost their combatant status only in 1994, and after that, the status of the Federation Police was finally approved.

Drawing the attention of lawyers to the study of the experience of democratic foreign countries, in our opinion, is the important scientific direction that will make it possible to identify those developments that will be useful in Ukraine if they are creatively interpreted. The people of Ukraine, striving for a free and peaceful life, defended their sovereignty and freedom at the cost of the lives of thousands of their sons and daughters, the suffering of millions of its children, women, and the elderly. And for this, such a system of national security must be created, which will turn away the desire to attack our country from any aggressor. Ukraine desperately needs a modern, highly effective model of the security sector, and in order to build it, it is necessary to study and use the various experiences of successful countries in this field. However, it is necessary to remember that the uncritical transfer of foreign experience to the domestic soil mostly faced the difficulties of its correlation with national consciousness and practice. Therefore, when choosing the optimal model for the organization of the internal national security sphere, a component of which should be border activities, Ukraine should not copy even successful experience, but use a

---

<sup>1</sup> Groß H., Frevel B., Dams C. Handbuch der Polizeien Deutschlands. VS Verlag für Sozialwissenschaften. 2008. P. 556.

<sup>2</sup> Lurz P. Ist die Bundespolizei noch eine Polizei des Bundes? Munich : GRIN Verlag, 2008. URL <https://www.grin.com/document/139653>.

framework model approach, adapting the work of other states to the conditions of our country.

## **Conclusions**

The development of the domestic model of border activity, its historical roots and the transformation of typological affiliation are analyzed in a comparative-historical context. The theoretical and empirical material organized in the study made it possible to develop a law-oriented definition of modern border activity: it is a legal, mainly law enforcement activity of authorized state bodies, non-state institutions and citizens, aimed at ensuring the functioning of the state border on the basis of the rule of law, legal legitimacy, observance of the rights and freedoms of citizens for the purpose of effective operation of the state border within the framework of socially oriented national security policy. From the standpoint of general theoretical jurisprudence, the legal regulation of border activity can be defined as a purposeful influence on the behavior of subjects of border activity to ensure the effective functioning of the state border within the framework of a socially oriented national security policy carried out by means of a system of legal means (values, principles, norms, prescriptions and orders) .

As a special legal sphere, border activity belongs to the subject of legal science, and therefore needs conceptualization within the framework of general theoretical, applied and practical jurisprudence. Social relations arising in the process of cross-border activities require legal regulation (definition of subjects, their powers, responsibilities, etc.) and act as an object of legal regulation.

## **Summary**

Analysis of the practices of modern states confirms the formula: «border guards protect the state border in a given society in the way that the protected society itself needs it», and not the state, which is presented by officials and those in power, but society itself, the core of which is civil society.

*For our country, the experience of legal regulation of border activities of such European countries as Poland and Germany is very interesting and close in approach. Another thing is that they have already gone through the process of transformation from a military model of border service to a law enforcement one (in Germany, only the names of some positions of border guards with the component «soldier» remain a kind of reference to this). The law enforcement paradigm of the border service permeates all components of its functioning: border guards are not military, but civil servants, and the service itself is a component of the Ministry of Internal Affairs. This strengthens the possibilities of interaction of border guards and territorial police not only in the border areas, but also in the internal territories of the country. In Germany, all representatives of law enforcement institutions, including border guards, are prohibited from politicizing their activities, strict requirements of official etiquette have been established, which provide for politeness, tact and respect for the personal dignity of everyone in their behavior with others.*

**Keywords:** national security, state border, border activity, legal regulation, models of border activity, border legal order.

## References

1. Border Patrol Strategy. 2022–2026. URL: <https://www.cbp.gov/sites/default/files/assets/documents/2022-Jun/USBPStrategy%20-%20FINAL.pdf>.
2. DHS org chart: more about U. S. Homeland Security. URL: <https://www.dhs.gov/organizational-chart>.
3. Groß H., Frevel B., Dams C. Handbuch der Polizeien Deutschlands. VS Verlag für Sozialwissenschaften. 2008. 596 p.
4. Lurz P. Ist die Bundespolizei noch eine Polizei des Bundes? Munich : GRIN Verlag, 2008. URL <https://www.grin.com/document/139653>.
5. Morris S., George D., Haseley A., Parker N., Sherman B. Smart Borders Increasing security without sacrificing mobility. Deloitte Development LLC. All rights reserved. Member of Deloitte Touche Tohmatsu Limited/ 2014. URL: file:///D:/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%.pdf.
6. Nikiforenko V. Modern risks and threats to national security in the sphere of state border protection. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. № 3 (31). Vol. 2. P. 120-125.

7. On the Border Police: Law of the Republic of Moldova No. 283 of 28.12.2001. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?doc&id=34&lang=2>.
8. Schroeder R. D. Holding the Line in the 21st Century: 2012–2016. U. S. Border Patrol Strategy. URL: [https://www.cbp.gov/sites/default/files/documents/Holding%20the%20Line\\_TRILIO\\_GY.pdf](https://www.cbp.gov/sites/default/files/documents/Holding%20the%20Line_TRILIO_GY.pdf).
9. Secure fence act of 2006. Public law 109–367—oct. 26, 2006. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-109publ367/pdf/PLAW-109publ367.pdf>.
10. United States Customs and Border protection authorization Act. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CRPT-113hrpt555/html/CRPT113hrpt555pt1.htm#:~:text=Purpose%20and%20Summary%20The%20purpose,Protecti on%2C%20and%20for%20other%20purposes>.
11. Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19900780462>.
12. Verordnung (EG) Nr. 562/2006 Des Europäischen parlaments und des rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) (ABl.L 105 vom 13.4.2006, S. 1). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:02006R0562-20131126&from=DE>.
13. Басараб О. Т., Матвеев О. В. Компаративний аналіз Закону України «Про Державну прикордонну службу України» та Закону Польщі «О стражи гранічней». *Правові новели*. 2021. № 13. С. 8-14.
14. Галанюк Я. С. Місце прикордонних служб в системі органів публічної влади європейських країн. *Державне управління: удосконалення та розвиток: електронний журнал*. 2017. № 12. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1153>.
15. Договір між Україною і Республікою Молдова про державний кордон. Договір ратифіковано Законом № 1633-III (1633-14 ) від 06.04.2000 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498\\_046#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_046#Text).
16. Договір між Україною і Республікою Польща про правовий режим українсько-польського державного кордону, співробітництво та взаємну допомогу з прикордонних питань (м. Київ, 12 січня 1993 р.). Договір ратифіковано Постановою ВР № 3379-XII від 14.07.1993. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616\\_208#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_208#Text).
17. Договір між Україною і Республікою Польщею про добросусідство, дружні відносини і співробітництво (Договір ратифіковано Постановою ВР № 2611-XII (2611-12) від 17.09.1992 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616\\_172#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_172#Text).
18. Договір між Україною і Словацькою Республікою про режим українсько-словацького Державного кордону, співробітництво та взаємодопомогу з прикордонних питань. Договір ратифіковано Законом № 114/94-ВР від 15.07.1994. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703\\_001#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703_001#Text).

19. Договір між Україною і Угорською Республікою про режим українсько-угорського державного кордону, співробітництво та взаємодопомогу з прикордонних питань. Договір ратифіковано Законом № 447/95-ВР (447/95-ВР) від 22.11.1995. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348\\_636#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_636#Text).
20. Договір між Україною та Румунією про режим українсько-румунського державного кордону, співробітництво та взаємну допомогу з прикордонних питань. Договір ратифіковано Законом № 1714-IV від 12.05.2004. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642\\_022#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_022#Text).
21. Договір про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією. Договір ратифіковано Законом № 474/97-ВР від 17.07.1997. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642\\_003#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_003#Text).
22. Договір про добросусідство, дружбу і співробітництво між Україною та Республікою Молдова. Договір ратифіковано Законом № 459/96-ВР від 01.11.1996. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498\\_161#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_161#Text).
23. Договір про добросусідство, дружні відносини і співробітництво між Україною та Словацькою Республікою. Договір ратифіковано Постановою ВР № 4022-XII від 24.02.1994. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU94313>.
24. Договір про основи добросусідства та співробітництва між Україною і Угорською Республікою. Договір ратифіковано Постановою ВР № 2527-XII (2527- 12) від 01.07.1992. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_004#Text).
25. Електронне бронювання черг створює сприятливі умови для полегшення торгівлі. Естонський досвід. URL: <http://zak.sfs.gov.ua/media-ark/newsark/print-358341.html>.
26. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
27. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
28. Крутіше Ізраїлю: що Україна має зробити після війни задля своєї безпеки. URL: <https://nizhyn.in.ua/krutishe-izrayilyu-shho-ukrayina-maye-zrobytypislya-vijny-zadlya-svoyeyi-bezpeky.html>.
29. Лавринець А. Є. Міжнародно-правове регулювання прикордонного контролю. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 2. С. 181-186.
30. Макрон закликав створити Раду Шенгенської зони для захисту кордонів ЄС. URL: [https://lb.ua/world/2022/02/03/504566\\_makron.html](https://lb.ua/world/2022/02/03/504566_makron.html)
31. Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України, Урядом Республіки Молдова та Європейською Комісією щодо місії Європейської Комісії з надання допомоги в питаннях кордону в Україні та Республіці Молдова. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show#Text>.

32. Михайловська Є. В., Видюк М. В. Організаційно-правові засади професійного розвитку співробітників Державної прикордонної служби України. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/261826/258230>.
33. Про військовий обов'язок та військову службу : Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>
34. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рекомендацій Європейського Союзу з виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно уточнення підслідності органів досудового розслідування : Закон України від 10 листопада 2015 р. № 771-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 49–50. Ст. 465.
35. Про державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 р. № 661-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208.
36. Про Дисциплінарний Статут Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 р. № 551-XIV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14>.
37. Про затвердження Інструкції про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 21.10.2003 р. № 200. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0963-03>.
38. Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2015 р. № 266. URL: [https://ips.ligazakon.net/document/view/kp150266?ed=2021\\_07\\_07](https://ips.ligazakon.net/document/view/kp150266?ed=2021_07_07).
39. Про Положення про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України : Указ Президента України від 29.12.2009 р. № 1115/2009. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/\[1\]laws/show/1115/2009](http://zakon5.rada.gov.ua/[1]laws/show/1115/2009).
40. Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 р. № 2011-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 15. Ст. 19.
41. Про схвалення Концепції Державної цільової правоохоронної програми облаштування державного кордону щодо будівництва інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій Державної прикордонної служби України до на період до 2024 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.10.2021 р. № 1362-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1362-2021-%D1%80#Text>.

42. Про схвалення Концепції інтегрованого управління кордонами : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 1149-р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 90. Ст. 126.
43. Про схвалення Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України 24.07.2019 р. № 687-р. *Офіційний вісник Президента України*. 2019. № 70. Ст. 184.
44. Розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон України : метод. рек. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 64 с.
45. Українські прикордонники та дипломати країн Північної Європи та Балтії обговорили стан та перспективи співробітництва. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/news/Ukrainski-prikordonniki-ta-diplomati-krajin-Pivnichnoivropi-ta-Baltii-obgovorili-stan-ta-perspektivi-spivrobitnictva/>.
46. Хартікайнен А. Стратегія України з інтегрованого управління кордонами: справжнім мірилом успіху буде ефективна реалізація. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2019/10/23/7229782/>.

# **Еволюція ідеї побудови політики Європейського Союзу в сфері безпеки та оборони як нової архітектури європейської безпеки**

*Янчук Н. Д.*

## **Вступ**

Мир та безпека людства – основоположні загальноцивілізаційні цінності. Про це переконливо свідчить історичний досвід людства та усвідомлення того, що будь-які загрози вказаним цінностям нині можуть мати найважчі наслідки не лише для окремих держав, а й для людства в цілому. Дедалі все більш очевидним стало усвідомлення того, що жодна держава не здатна самотійно протистояти існуючим викликам та забезпечити власну безпеку і оборону на необхідному рівні. Тому спільний пошук правових механізмів, що забезпечують мирне та безпечне співіснування держав, народів, націй – найдавніше та найскладніше завдання<sup>1</sup>.

Безпека є основним мотивом поведінки держави на міжнародній арені та базовою умовою розвитку будь-якої соціальної взаємодії між державами. Проблема підтримку миру та стабільності з особливою гостротою постала після Другої світової війни, коли європейські держави втратили свою колишню велич, а на міжнародну арену вийшли нові актори світової політики – СРСР та США. Розвиток європейської інтеграції в сфері безпеки та оборони став свого роду реакцією на розмивання Вестфальської системи міжнародних відносин і представляє собою розробку варіантів розвитку державно-центристської політичної системи, її еволюційного переходу на якісно новий рівень.

За останні два десятиліття держави-члени Європейського Союзу не лише досягли успіху в інституційному оформленні військово-політичної інтеграції, але і в її практичному вимірі. Недивно, що спільна політика безпеки та оборони Європейського Союзу стала предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних вчених.

---

<sup>1</sup> Зіняк Л. В., Риндич Д. С. Інституційно-правовий механізм ЄС у сфері безпеки і оборони. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2020. Вип.. 29. С. 301.



Науково-теоретичне підґрунтя для дослідження особливостей політики Європейського Союзу в сфері безпеки та оборони становили наукові праці вітчизняних та зарубіжних вчених, а також установчі документи Європейського Союзу. Зазначимо, що різноманітні аспекти європейської безпеки та оборони висвітлюються в роботах таких вчених, як-то: М. Везуїна, М. Вургресс, К. Голованюк, Л. Зіняк, М. Кларк, В. Маргарес, М. Мікієвич, В. Муравйов, Д. Мюллер, Р. Орловський, Д. Риндич, Т. Сайболт, В. Сиренко, Л. Сироїд, М. Федоров, Д. Флейк, Е. Хайруллін, Дж. Ховарт, І. Яковюк та інші. Проте лише окремі аспекти знайшли своє відображення у роботах згаданих вчених, що не може компенсувати відсутність ґрунтовних досліджень, присвячених історичним аспектам зародження ідей європейської інтеграції в сфері безпеки та оборони та особливостям її інституційного механізму.

Мета дослідження полягає у висвітленні процесу зародження та розвитку європейської системи безпеки та оборони, а також характеристики її інституційної архітектури.

## **1. Еволюція ідей європейської інтеграції в сфері безпеки та оборони**

Історичний нарис формування європейської оборонної політики має давню історію. Її основа була сформована ще за часів Стародавнього Риму. Подальший розвиток був спрямований на укріплення оборонної спроможності європейських держав, що обумовлювалось прагненням розширити територіальні володіння, відкрити доступ до торгових шляхів, сформувати військові альянси, врешті решт, велась боротьба за вплив та престиж. Проте, єдність країн Європи в питанні безпеки протрималась до закінчення Другої світової війни. Подальші протиріччя між союзниками посилювались, що призвело до катастрофічного падіння впливу європейських держав. Виснажені війною, європейці не змогли створити власного оборонного механізму і, як наслідок, були включені в протиборство двох блоків, що генерувалися в СРСР та США.

Розмірковуючи про передумови європейської інтеграції, один із батьків-засновників Європейського Союзу, Альтієро Спінеллі відмічає: «Вперше в історії європейські держави із суб'єктів міжнародної політики, котрі формували правила поведінки на міжнародній арені,

перетворились в об'єкти та вимушені приймати рішення з оглядкою на наддержави. Могутні європейські колоніальні імперії розпались, не маючи достатніх ресурсів, ні матеріальних, ні людських, для придушення визвольних рухів. Держави Західної Європи перетворились на середні та малі держави, що було для них цілком природним становищем в силу усталених історичних традицій. Економіка європейських держав серйозно постраждала від війни. Промислові підприємства були зруйновані, виробничі ланцюжки розірвані. Відсутність необхідних економічних ресурсів призвела до залежності від країни-донора, від Сполучених Штатів, і до суттєвої втрати політичного впливу»<sup>1</sup>. Окрім того, країни західної Європи стикнулись ще з одним супротивником – Радянським Союзом.

Наслідки Другої світової війни змусили задуматись лідерів європейських держав щодо запровадження принципу колективної безпеки. Існування на відносно невеликій території значної кількості держав створюють сприятливий ґрунт для територіальних конфліктів між ними, в тому числі і військових. Мирні договори, пакти про ненапад або ж договори про так званий «вічний мир» неодноразово в минулому порушувались і немає жодних гарантій, що в майбутньому вони будуть виконуватись. То чи не краще усунути приводи для подальших конфліктів?

Необхідність після Другої світової війни протистояти новим викликам усвідомлювалась лідерами багатьох європейських держав. Але не були очевидні шляхи такого протистояння. Як відмічає М. Бургесс: «держави в Європі розглядалися в якості таких, що зжили себе, з огляду їх колапсу перед обличчям фашизму. Головним же чином – із-за явної невідповідності між потребами нового технічного розвитку, що постали перед державою та здатністю держав справитись з ними. Більше того, вона [держава] не лише опинилась не в змозі задовільнити основні потреби її населення, але й посилила, загострила розбіжності між європейськими народами до такого ступеня, що вони переходять в небезпечний стан»<sup>2</sup>.

Класичною школою європейської інтеграції та джерелом натхнення для багатьох теоретиків та практиків того часу вважався федера-

<sup>1</sup> Spinelli A. The Growth of the European Movement Since the Second World War. European Integration. Harmondsworth: Penguin, 1972. P. 64.

<sup>2</sup> Burgess M. Federalism and European Union: the Building of Europe, 1950–2000. London: Routledge, 1989. P. 50.

лізм, котрий можна сприймати як «інтелектуальну реальність» на дві світові війни, що були розв'язані європейськими державами в першій половині XX століття. Як вірно відмічав А. Спінеллі: «головною проблемою міжнародних відносин і основною причиною конфліктів федералісти вважали децентралізацію суверенітету – багатоманітність незалежних національних держав, що неминуче породжує недовіру, взаємні погрози, суперництво та насилля. Виступаючи проти анархії в міждержавних відносинах, вони пропонували дійсно революційне рішення, що підривало основи самої міжнародної системи: відміну національної незалежності та злиття різноманітних політичних одиниць в одну. Національні держави втратили свої суверенні права, коли втратили здатність гарантувати політичну та економічну безпеку своїм громадянам»<sup>1</sup>.

Перші договори про колективну безпеку були спрямовані, головним чином, проти Німеччини. Першим проектом, котрий був покликаний на забезпечення безпеки в Європі, став Дюнкерський пакт від 4 березня 1947 року, що був укладений між Францією та Великобританією. Формально даний пакт був направлений проти німецького реваншизму, а фактично проти радянської загрози. Даний міжнародний договір представляв собою класичний зразок утворення військових союзів.

Через рік, в березні 1948 року, в Брюсселі представниками країн Бенілюкс, Франції та Великобританії був підписаний Договір про економічну, соціальну та культурну співпрацю та колективну самооборону. Даний документ передбачав «підтримку міжнародного миру та безпеки та супротив будь-якій агресії».

Важливою подією, що вплинула на координацію діяльності чисельних проєвропейських громадських організацій стало створення Міжнародного координаційного комітету Руху за об'єднання Європи. Під його безпосереднім керівництвом в травні 1948 р. був проведений Гаазький конгрес, який очолив Уільям Черчелль. За підсумками роботи конгресу було прийнято ряд резолюцій, в яких проголошувалась необхідність опрацювання механізмів захисту прав і свобод людини, об'єднання Європи в політичному, економічному напрямках з метою забезпечення безпеки. Реалізація поступальної інтеграції в даному

---

<sup>1</sup> Spinelli A. The Growth of the European Movement Since the Second World War. European Integration. Harmondsworth: Penguin, 1972. P. 68.

напрямую передбачала перегляд політики жорсткого відстоювання національних суверенітетів.

Резолюції конгресу стали предметом жвавих обговорень в рамках Консультативної Ради учасників Брюссельського договору. В результаті даних обговорень учасники зійшлися на двох ключових позиціях відносно їхньої імплементації: країни континентальної Європи пропонували створення нової міжнародної міжурядової організації з широкими наднаціональними повноваженнями, натомість, Великобританія ратувала за збереження суверенних повноважень. Врешті решт, дані дискусії призвели до прийняття рішення про створення Ради Європи – міжнародної організації, мета якої визначалась як «досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу»<sup>1</sup>. З урахуванням положень Брюссельського договору в Статуті Ради Європи містилось застереження, що «питання, котрі стосуються національної оборони, не входять в компетенцію Ради Європи»<sup>2</sup>.

Наступний крок на шляху формування європейської системи колективної безпеки – укладення 4 квітня 1949 р. в місті Вашингтон Північноатлантичного договору, який встановлював військово-політичну організацію НАТО. Ідейним «батьком» та фактичним керівником НАТО стали США, котрі разом із іншими учасниками в рамках ст. 5 Північноатлантичного договору зобов'язувались надати допомогу країні, яка стане жертвою військового збройного нападу із-за кордону, в тому числі і шляхом застосування ядерної зброї, що на той момент була лише у США. За словами І. Яковюка та Р. Орловського, переговори, що передували підписанню Договору, були доволі складними. Так, американська сторона вважала, що НАТО повинно поглинути Брюссельський пакт; Франція вважала за потрібне посилення Брюссельського пакту за рахунок залучення до нього США, Канади, Ісландії і Гренландії; країни Бенілюксу пропонували доповнити Брюссельський пакт Північноатлантичним союзом і лише Велика

---

<sup>1</sup> Статут Ради Європи. Режим доступу: URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text)

<sup>2</sup> Статут Ради Європи. Режим доступу: URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text)

Британія відстоювала ідею автономного існування обох військово-політичних об'єднань. У підсумку перемогла позиція Лондона<sup>1</sup>.

Посилення протистояння між Заходом та Радянським Союзом ставило перед західними лідерами завдання максимальної мобілізації. Ключовою проблемою стає питання включення Німеччини в систему колективної безпеки. Географічне розташування Німеччини робило її головним бастионом, котрий приймає на себе перший удар з боку Радянського Союзу. Все це, на думку західних лідерів, вимагало рішучих дій, і, в першу чергу, кардинальну зміну політики відносно німців, котрі зазнали нищівної поразки в Другій світовій війні. Ярим противником зміни парадигми відносно Німеччини виступала Франція. Страх перед історичним суперником, котрий лише за останні сімдесят років тричі нападав на територію Франції, був достатньою підставою для того аби продовжувати політику ослаблення німецької економіки, політичного впливу та недопущення поновлення своєї минулої військової величі.

Однак події, що розгорталися на політичній карті світу (успішне випробовування Радянським Союзом атомної бомби, утворення Федеративної Республіки Німеччини – далі ФРН, утворення НАТО) змусили Париж переглянути свою політику. Ще однією причиною стала так звана «німецька проблема». Після 1945 року дві німецькі землі – Рур і Саар – були відторгнуті від решти земель і фактично знаходились під управлінням Франції. На даних землях зосереджувалась лівова частина вугільної та сталеварної промисловості Німеччини, і на думку французьких політичних діячів, повернення даних територій під суверенітет Німеччини дає підстави припускати про можливість відродження німецької військової могутності. Однак по мірі «роздухування вогнища» холодної війни подібна непоступливість Франції викликала все більше незадоволення в Вашингтоні та інших західних країнах.

Дієвим та ефективним виходом з даної ситуації став план Шумана. 9 травня 1950 року міністр закордонних справ Франції представив план майбутнього розвитку Європи, який увійшов в історію як «план Шумана». Реальним автором даного проекту був інший політичний діяч – Жан Монне, на той час комісар з планування Французької Республіки.

---

<sup>1</sup> Яковлюк І. В., Орловський Р. Р. Європейське оборонне співтовариство: витоки становлення інтеграції в оборонній сфері. *Проблеми законності*. 2017. Вип.. 139. С. 268.

«Європа, що складається із суверенних держав, – писав Ж. Монне, – сама по собі нездатна, при всій добрій волі її керівників, приймати розумні рішення, необхідні для спільного блага. Зате це стає можливим, якщо право приймати рішення отримують інститути, покликані стояти на сторожі спільних інтересів в рамках єдиних правил і на основі волі більшості»<sup>1</sup>.

Суть плану Шумана полягала в тому, що, з одного боку, спірні території повертались Німеччині, а з іншого – все виробництво вугілля та сталі, центр якого знаходився саме в Рурі та Саарі, переходило до рук наднаціонального органу, що був незалежний від німецького, французького та інших урядів та діяв у спільних інтересах. Реалізацією плану Шумана стало підписання між Францією, Німеччиною, Італією та країнами Бенілюкс Договору про заснування Європейського об'єднання вугілля і сталі (далі – ЄОВС) в 1951 р. Тим самим, за допомогою ЄОВС та створенням єдиного ринку вугілля та сталі Франція та Німеччина, погодившись за взаємне обмеження суверенітету, змогли досягти своїх цілей: Франція – убезпечити себе від військової загрози, а Німеччина – повернути свої землі. Саме в рамках ЄОВС були створені умови для примирення двох провідних країн західної Європи.

Другий проект, що був розроблений французами, пов'язаний із інтеграцією у військовій та політичній сферах. В жовтні 1950 року був представлений проект Ж. Монне про створення європейської системи безпеки, що увійшов в історію під назвою «план Плевена». За задумом французів передбачалось створення Європейського оборонного співтовариства, наділеного наднаціональними повноваженнями з питань забезпечення безпеки, з одного боку, та можливість поставити під наднаціональний, перш за все французький, контроль переозброєння ФРН та подолати політичний тиск на Париж з боку США та Великобританії, котрі нав'язували свої проекти, що не відповідали інтересам Франції, з іншого боку.

Досліджуючи історію становлення європейської оборонної інтеграції І. Яковюк та Р. Орловський відмічають, що ідея створення «європейської армії», яка стала основою проекту військово-політич-

---

<sup>1</sup> Wilkens A. Jean Monnet, Konrad Adenauer und die deutsche Europapolitik: Konvergenz und Dissonanzen (1950-1957). Interessen verbinden: Jean Monnet und die europäische Integration der Bundesrepublik Deutschland. Bonn: Bouvier, 1999. S. 83.

ної інтеграції, належала У. Черчеллю, яку він оприлюднив 11 серпня 1950 р. на асамблеї Ради Європи. Він запропонував створити «європейську армію», яка б включала німецькі військові з'єднання. Ця пропозиція була включена до резолюції асамблеї Ради Європи «Про негайне створення об'єднання європейської армії». Передбачалось, що європейська армія буде інтегрована з армією Північноатлантичного альянсу і включатиме німецькі військові з'єднання. У. Черчелль уявляв собі «європейську армію» як коаліцію національних сил за зразком альянсу часів Другої світової війни, з центральним постачанням і стандартизованим озброєнням, але без підпорядкування органам наднаціонального контролю<sup>1</sup>.

Починаючи з осені 1951 р., США всіляко намагалися пришвидшити процес створення «європейської армії», котра, на їхню думку, мала стати запорукою швидкого нарощування чисельності об'єднаних сил НАТО за рахунок західноєвропейських військових угруповань. З метою створення Європейського оборонного співтовариства США посилювали тиск на Париж та прагнули схилити Великобританію до більш позитивного ставлення до даного об'єднання. Так, на засіданні 18 лютого 1952 р. Рада НАТО констатувала, що, по-перше, принципи, покладені в основу Договору про створення Європейського оборонного співтовариства, відповідають інтересам членів НАТО; по-друге, виходячи з того, що НАТО і Європейське оборонне співтовариство мають спільну мету (посилення захисту Євроатлантичного регіону), вони повинні взяти взаємні зобов'язання щодо забезпечення безпеки членів обох організацій; по-третє, НАТО і Європейське оборонне співтовариство повинні зміцнювати один одного<sup>2</sup>.

З метою підписання Договору про створення Європейського оборонного співтовариства всіма учасниками європейської оборонної інтеграції, до проекту були внесені зміни, котрі враховували побажання деяких акторів європейської політики. Основні нарікання до проекту Договору про створення Європейського оборонного співтовариства

---

<sup>1</sup> Яковюк І. В., Орловський Р. Р. Європейське оборонне співтовариство: витоки становлення інтеграції в оборонній сфері. *Проблеми законності*. 2017. Вип.. 139. С. 269.

<sup>2</sup> Яковюк І. В., Орловський Р. Р. Роль США в системі європейської безпеки: історія становлення Європейського оборонного співтовариства. *Євроатлантична інтеграція України: свідомий вибір моделі безпеки*: зб. наук. ст. за матеріалами III Харків. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова, м. Харків, 3 листоп. 2017 р.: у 2 ч. Харків, 2017. Ч. 1. С. 25.

надходили з Парижу. Францію не влаштовувало те, що французькі збройні сили, за винятком колоніальних військ, повністю входили до складу європейської армії, що ускладнювало проведення колоніальної політики. Паризький договір перешкоджав створенню атомної зброї, без чого повернення Франції до «клубу великих держав» було неможливим; крім того, США не бажали співпрацювати з французькою Комісією з атомної енергії<sup>1</sup>. Франція змушена була пристати на умови даного Договору, але з певними застереженнями, головні з яких стосувалися збереження збройних сил США на європейському континенті та створення потужної наднаціональної політичної влади, врахування французької війни в Індонезії в питаннях розподілу витрат та військових зобов'язань, залучення британських збройних сил до участі в так званій європейській армії.

Договір про створення Європейського оборонного співтовариства був підписаний 27 травня 1952 року Францією, Італією, Німеччиною та країнами Бенілюкс. Це був перший крок на шляху створення єдиної західноєвропейської армії, котра в значній частині була частиною системи НАТО, що підтверджувалось підпорядкованістю європейських збройних сил командуванню НАТО у випадку війни, тісна кооперація з Північноатлантичним альянсом, відповідальністю командування з ключових питань, як то оснащення, підготовка, організація європейських збройних сил перед керівництвом НАТО тощо.

В Договорі про створення Європейського оборонного співтовариства передбачалось, що дане утворення набуде статусу міжнародної організації наднаціонального характеру зі спільними керівними органами, об'єднаними збройними силами та сумісним бюджетом. Додатково був підписаний договір між Європейським оборонним співтовариством та Великобританією про взаємну військову допомогу.

Інтеграція в оборонній сфері вимагала від західних держав проведення спільної політики з метою забезпечення контролю над збройними силами та узгодження зовнішньополітичної діяльності країн Західної Європи. Це стало поштовхом до створення політичного союзу, котрий буде здійснювати свою діяльність паралельно із Європейським оборонним співтовариством. В березні 1953 року в Страсбурзі

---

<sup>1</sup> Maier K. A. The Anglo-Saxon triangle, the French and the Western European Integration. NATO: the founding of the Atlantic Alliance and the integration of Europe. Edited by F. H. Heller and J. Gillingham. St. Martin's. 1992. P. 403.



був представлений проект Договору про Європейське політичне співтовариство, кінцевою метою якого проголошувалось створення європейської федерації. Однак, ідеї федералізації, що були вкрай популярними наприкінці 40-років ХХ ст., на початку 50-х років вже втратили свою привабливість, особливо для французів. В цілому ситуація почала складатися таким чином, що європейська інтеграція стала повертатися в бік безпеки та оборони, відсуваючи на другий план економічну складову європейської інтеграції. Однак ряд факторів завадив здійсненню цих планів та повернув розвиток європейської спільноти в економічний бік. Провідну роль в даному процесі відіграла Франція, котра мала небезпідставні побоювання, що швидке формування військово-політичного об'єднання обмежить французькі інтереси. До цього побоювання додався страх перед зростанням військового потенціалу Німеччини, котрий був би неминучим в рамках Європейського оборонного співтовариства. Французи виявились не готовими до радикальних перетворень, пов'язаних з прискоренням європейської інтеграції, що тягла за собою ослаблення національного суверенітету. Внутрішньополітична боротьба чисельних політичних партій призвела до того, що 30 серпня 1954 р. Париж відмовився ратифікувати Договір про створення європейського оборонного співтовариства.

Провал процесу ратифікації Договору про створення європейського оборонного співтовариства «оголив» ряд проблем, які потребували негайного вирішення. З одного боку, знову постала проблема озброєння німців. Франція вже не могла протидіяти тому тиску, який на неї чинили Сполучені Штати та Великобританія, і тому погодилась на включення ФРН до складу Брюссельського договору, суть якого, як стверджував прем'єр-міністр Франції П. Мендес-Франс, полягала в тому аби «замаскувати членство ФРН в НАТО перед французькою громадськістю та парламентом»<sup>1</sup>. Як наслідок, 23 жовтня 1954 р. в Парижі були підписані угоди про приєднання ФРН та Італії до складу модифікованого Брюссельського пакту, який отримав назву Західноєвропейський союз.

Західноєвропейський союз став єдиною можливістю компромісом для європейських держав. Для ФРН приєднання до Брюссельського пакту означало скасування окупаційного статусу, відновлення своїх зброй-

---

<sup>1</sup> Clarke M. French and British security: Mirror images in a globalized world. *Intern. affairs*. 2000. Vol. 76. № 4. P. 729.

них сил та визнання країни в якості рівноправного партнера. Франція, в свою чергу, сподівалася, що даний договір надасть їй особливий статус в питаннях оборони Європи. Однак, ці сподівання не виправдалися. Західноєвропейський союз був поглинутий НАТО: збройні сили Західноєвропейського союзу поступили під командування верховного головнокомандувача союзних сил НАТО в Європі, котрий після консультацій з національними урядами, визначав розміщення, переміщення, використання збройних сил Західноєвропейського союзу у відповідності з військовою стратегією альянсу. Як відмічає Ф. Мейерс: «така залежність фактично позбавила Париж можливості опонувати планам союзників включити ФРН до складу НАТО, що і відбулось 9 травня 1955 р. Франції лише вдалося добитися від німців відмови від виробництва зброї масового знищення, стратегічних наступальних озброєнь і деяких видів військової техніки»<sup>1</sup>.

Уже з середини 1960-х років спостерігалися тенденції до перегляду оборонної політики в рамках європейського співтовариства. Брюссельський пакт 1948 р., в якому був закладений принцип колективної оборони, виявився не таким успішним, як Північноатлантичний альянс, котрий в умовах блокового протистояння взяв на себе всі оборонні ініціативи в Європі. Європейське оборонне співтовариство також не змогло на політичному рівні об'єднати європейські держави. Тоді питання узгодженості та координації зовнішніх політик держав були на певний час відкладені. Наступним етапом стало прийняття Люксембурзької доповіді 1970 р., в рамках якої держави-члени Європейського співтовариства шукали шляхи проведення консультацій з питань зовнішньої політики і можливість координувати свою позицію на міжнародному рівні.

Початок процесу інтеграції держав-членів в сфері зовнішньої політики був покладений на рубежі 1960-1970-х років. У грудні 1969 р. на зустрічі глав держав та урядів в Гаазі були прийняті важливі рішення про посилення інтеграції, в тому числі і в політичній сфері. На основі прийнятих рішень був створений спеціальний комітет із дипломатів країн Європейського економічного співтовариства. Документ, підготовлений даним комітетом – Доповідь про проблеми політичної уніфікації, відома як «Доповідь Давіньона» поклала початок Європейсько-

---

<sup>1</sup> Meiers F.-J. La politique allemande de sécurité et de défense à la croisée des chemins. *Politique étrangère*. 2000. № 1. P. 51.

му політичному співробітництву. Окрім цього, гаазька конференція заклала початок регулярним зустрічам на рівні голів держав та урядів, котрі в 1974 р. були перетворені в Європейську раду, котра Лісабонським договором була визнана в якості інституту Європейського Союзу. Слід відмітити, що в цей період в Європейських співтовариствах сформувалось два підходи до створення системи безпеки на рівні Європейського Союзу: «європеїсти» (Франція, Німеччина), котрі виступали за створення в Європейському Союзі додаткових зовнішньополітичних та оборонних структур; «атлантисти» (Великобританія), котрі традиційно орієнтувались в питаннях оборони та безпеки на США та НАТО.

Європейське політичне співробітництво було започатковане як спеціальний організаційний механізм координації дій держав-членів на міжнародній арені з метою поступового формування європейської зовнішньої політики.

Протягом понад 30 років з моменту утворення Європейського об'єднання вугілля та сталі, діяльність європейського наднаціонального об'єднання здійснювалась на базі установчих договорів, що були підписані в 50-х роках, в зміст яких вносились зміни лише з окремих питань. Однак в середині 80-х років стало очевидно, що сформовані Паризьким та Римськими договорами правила потребують кореляції.

Розробка ефективної політики в сфері безпеки та оборони на різних етапах розвитку Європейського Союзу підіймалась, але частіше за все залишалась на декларативному рівні. Найбільш значимим імпульсом для розробки європейської оборонної концепції стали події на Балканах, які продемонстрували, що можливості європейських країн при врегулюванні кризових ситуацій вкрай обмежені, а НАТО залишається фактично єдиною міжнародною організацією спроможною вирішувати військові проблеми Західної Європи та питання її безпеки. Було також зрозуміло, що положення Маастрихтського договору про формування спільної політики безпеки та оборони були досить оптимістичні та переоцінювали можливості Європи в умовах, коли військово-політична ситуація була досить мінливою.

Саме це стало тригером до активізації зусиль Європейського співтовариства щодо створення системи спільної європейської безпеки та оборони. Основними віхами цього процесу стали ряд зустрічей та саммітів, зокрема: франко-британська зустріч в Сан-Мало в грудні

1998 р., самміті в Кельні в червні 1999 р., Хельсінкі грудень 1999 р., да-Фейра червень 2000 р., Ніцці грудень 2000 р.

Час, на котрий випав початок реалізації спільної політики безпеки та оборони, був досить непростий. Виникли розбіжності між учасниками і з питань щодо спільності поглядів на відповідальність Європейського Союзу. Франція та Великобританія як і раніше зберігали відчуття певної туги за колишньою могутністю. Великобританія намагалась заповнити це відчуття своїми «особливими відносинами із США». Франція ж прагнула перевершити США, перетворити Європейський Союз в велику державу. Решта держав до цих ігор відносились з байдужістю.

Ситуація дещо змінилася на франко-британській зустрічі в Сан-Мало в грудні 1998 р. В декларації Сан-Мало Великобританія вперше погодилась із тим, що Європейський Союз буде основою європейської оборони, отримає всі необхідні повноваження для прийняття рішень, а також буде мати засоби розвідки, стратегічного аналізу та планування. Даний документ не просто проголошував безпекову політику, а й відображав стратегічні реалії: Європейський Союз стає єдиним європейським органом, що має право визначати політику в області оборони; Західноєвропейський союз має бути інкорпорований в Європейський Союз; утворення не «європейської армії», але багатонаціональної структури на кшталт «Єврокорпусу» чи утворення національних сил, котрі знаходяться в підпорядкуванні НАТО; основне завдання – не колективна оборона, а в першу чергу миротворчі місії, подолання криз.

На думку Дж. Хаурта, мілітаризація Європи є результатом трьох факторів: політична воля, сформована після франко-британського самміту в Сан-Мало в грудні 1998 р., усвідомлення НАТО необхідності організації покладатися на значні військові можливості та необхідність ЄС підтримувати оборонну промисловість для захисту Північноатлантичного альянсу. Вчений визнає, що хоча були висловлені різні точки зору в Лондоні та Парижі, франко-британські домовленості мають важливе значення для рішень, котрі були прийняті трохи згодом<sup>1</sup>.

Наступною визначною подією, що стала новим імпульсом в процесі створення європейської системи колективної безпеки стало при-

---

<sup>1</sup> Howarth J. European Integration and Defence: The Ultimate Challenge?, Paris, in WEU Institute for Security Studies. Chaillot Paper 43. 2000. P. 93-94.

йняття Кельнської декларації, яку ще називають «справжнім статутом» в області європейської оборони. В документі були закріплені стратегічні завдання Європейського Союзу в сфері оборони та розширювались можливості європейських інституцій в оборонній сфері, зокрема: провідна роль в розробці рішень належить Раді Європейського Союзу; співробітництво з НАТО та розвиток відносин з союзниками та партнерами; запроваджувались нові структурні одиниці, необхідні для прийняття рішень: Комітет із питань політики та безпеки, Військовий комітет, штаб, супутниковий центр, орган, що відповідає за проблеми безпеки; передбачена можливість мати власні збройні сили та достатні засоби; можливість розробляти методи та нові підходи до проблем оборони.

Самміт в Хельсінкі в грудні 1999 р. конкретизував та розвив положення попередньої зустрічі. В документах, що були прийняті в рамках даної зустрічі зусилля були зосереджені на опрацюванні концепції формування європейських сил швидкого реагування. Була розроблена так звана «головна ціль» – основне завдання конструювання майбутніх сил. За підсумками зустрічі було прийнято ряд ключових рішень: по-перше, на Європейський Союз покладались зобов'язання до 2003 р. створити збройні сили чисельністю 50-60 тис. солдат. Дані збройні сили повинні мати відповідні структури командування, контролю, розвідки, інженерного забезпечення тощо. По-друге, детально були визначені роль та завдання інституційного механізму в сфері оборони. По-третє, «Єврокорпус» трансформується в корпус швидкого реагування, що має на меті посилити багатонаціональний характер дій національних штабів. Фактично даний документ є доктриною зовнішньої політики Європейського Союзу, котра не виключає застосування сили в крайніх випадках і залишається неоднозначною відносно концепції превентивних заходів.

Наступний пакет рішень, котрий був спрямований на посилення європейської системи колективної безпеки, був прийнятий в Ніцці в грудні 2000 р. Він охопив широке коло проблем: структурні зміни інститутів Європейського Союзу, можливості його подальшого функціонування в розширеному складі, створення Договору про Конституцію для Європи тощо. На самміті отримали розвиток домовленості в сфері європейської системи оборони та безпеки, що були досягнуті на попередніх зустрічах. Фактично даний Договір вносив зміни в меха-

нізм просунутої співпраці в рамках спільної політики безпеки та оборони. Але про самостійність та незалежність європейської системи безпеки та створення європейської армії в ньому не йдеться, оскільки НАТО залишається основою колективної оборони та продовжує відігравати важливу роль в регулюванні кризових ситуацій.

## **2. Засновницькі договори як механізм еволюції політики Європейського Союзу в сфері безпеки та оборони**

7 лютого 1992 р. глави держав та урядів Європейського економічного співтовариства підписали в м. Маастрихт Договір про Європейський союз, котрий вивів запущений в 1950-х роках процес європейської інтеграції на якісно новий рівень. Даний Договір зміцнив подальшу економічну інтеграцію та посилив зовнішньополітичну інтеграцію, в тому числі і формування спільної оборонної політики, котра могла б привести з часом до створення спільних сил оборони<sup>1</sup>. Розділ V закріплює, що «спільна зовнішня політика і політика безпеки має включати в себе всі питання, пов'язані з безпекою Союзу, включаючи можливе оформлення в подальшому спільної оборонної політики, котра могла б привести з часом до створення спільних сил оборони». В зв'язку з цим, «Союз просить Західноєвропейський союз, котрий є невід'ємною частиною розвитку Союзу, розробляти та приймати рішення, котрі мають оборонне значення. Рада, по узгодженню з установами Західноєвропейського союзу, приймає необхідні практичні домовленості»<sup>2</sup>.

Незважаючи на те, що Маастрихтський договір згадував принцип спільної зовнішньої політики і політики безпеки, тим не менш в ньому зберігся принцип узгодженості дій. Цілями спільної зовнішньої політики і політики безпеки мали стати:

---

<sup>1</sup> Council of the European Communities, Commission of the European Communities, Treaty on European Union (The Maastricht Treaty), signed in Maastricht, 7 February 1992, Brussels Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, ISBN 92-824-0959-7, 1992.

<sup>2</sup> Council of the European Communities, Commission of the European Communities, Treaty on European Union (The Maastricht Treaty), signed in Maastricht, 7 February 1992, Brussels Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, ISBN 92-824-0959-7, 1992.

- захист спільних цінностей, основних інтересів та незалежності Європейського Союзу;
- укріплення безпеки Союзу і його держав-членів;
- збереження миру та укріплення міжнародної безпеки у відповідності з принципами Статуту ООН, Заключний акт Наради безпеки і співробітництва в Європі 1975 р. і Паризької хартії 1990 р.;
- сприяння міжнародній співпраці;
- розвиток та укріплення демократії та верховенства права, а також повага прав людини і основних свобод<sup>1</sup>.

В якості перспективних напрямів сумісних дій були названі роззброєння та контроль над озброєнням в Європі, нерозповсюдження ядерної зброї, контроль над передачею технологій озброєння третім країнам і контроль над експортом зброї. Європейський Союз перейшов на якісно новий рівень інтеграції, і фактично став центром прийняття рішень в області європейської зовнішньої політики і політики безпеки, а Західноєвропейський союз, як невід’ємна частина Європейського Союзу, повинен був, «приймати та втілювати в життя рішення та заходи Союзу в області оборони», а з іншого – «виступати засобом укріплення європейської опори Північноатлантичного альянсу».

Дані реформаторські кроки були не що інше, як спроба ряду європейських держав, і особливо Франції, зробити Європу більш незалежною в політичному і військовому плані від США. Як відмічають іноземні науковці, «Маастрихтський договір недвозначно привносив в європейсько-американські взаємовідносини елемент серйозності та реалізму, котрий міг би спонукати Європу взяти на себе основну відповідальність за свою безпеку»<sup>2</sup>.

Незважаючи на прагнення Європейського Союзу посилити самостійність Європи у військовому плані, ратифікація Маастрихтського договору фактично не змінила ситуацію. Успіхи в сфері політики

<sup>1</sup> Council of the European Communities, Commission of the European Communities, Treaty on European Union (The Maastricht Treaty), signed in Maastricht, 7 February 1992, Brussels Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, ISBN 92-824-0959-7, 1992.

<sup>2</sup> Jopp M., Schlotter P. Die Europäische Union – ein kollektiver außenpolitischer Akteur? Theoretische Annäherung und Einführung. Kollektive Außenpolitik – Die Europäische Union als internationaler Akteur. Baden-Baden: Nomos, 2008. S. 17.

безпеки носили фрагментарний характер і торкалися не інтересів Європейського Союзу в цілому, а інтересів престижу. Якщо область безпеки отримала значний розвиток в Маастрихтському договорі, то питання оборони були винесені за межі спільної зовнішньої політики і політики безпеки. Підкреслювалось, що «формування спільної оборони – справа майбутнього. Творці Договору про Європейський Союз розглядали політику безпеки в якості перехідного етапу до формування спільної політики в сфері оборони»<sup>1</sup>. До успішних проєктів в згаданій сфері відносять спільну позицію Європейського Союзу в 1995 р. відносно продовження Договору про нерозповсюдження ядерної зброї.

До факторів, що негативно вплинули на процес успішної реалізації спільної зовнішньої політики і політики безпеки належать: відсутність політичної волі з боку держав-учасниць; складності бюджетної процедури та труднощі з налагодженням механізму прийняття рішень. На новий рівень було поставлене питання взаємовідносин між Європейським Союзом та Західноєвропейським союзом. Оскільки Маастрихтський договір закріпив Західноєвропейський союз як невід'ємну частину розвитку Європейського Союзу, то одним із ключових питань стало уточнення місця Західноєвропейського Союзу як силової європейської опори НАТО та самостійного оборонного компонента Європейського Союзу. В зв'язку з тим, що військовий механізм Західноєвропейського союзу не визначений, а тривалий, але непродуктивний досвід минулого продовжує паралітично впливати на Західноєвропейський союз, держави-члени Європейського Союзу так і не змогли досягнути консенсусу в питанні ключових аспектів спільної зовнішньої політики і політики безпеки.

В жовтні 1997 року був підписаний Амстердамський договір, що привніс зміни до механізмів Європейського Союзу для більш ефективних дій в сфері зовнішньої політики, але мало що змінив в сфері спільної політики оборони. В питаннях спільної політики безпеки та оборони даний ревізійний договір не започаткував реформаторських змін, а скоріше привніс незначні редакційні зміни.

Незважаючи на те, що Амстердамський договір не має історичного значення, що може співставитися із значенням Маастрихт-

---

<sup>1</sup> Nutall S. The CFSP at Maastricht-Old friend or enemy? Bruges, CIS/LSE and College of Europe, 1997. P. 17.



ського договору, він привніс прагматичні зміни та інновації в процес європейського будівництва, забезпечуючи інституційну основу для подальшого розвитку європейської політики в сфері безпеки та оборони.

В зарубіжній літературі відмічається, що в області оборони зміни, що були введені Договором, малозначні. НАТО як і раніше відповідає за оборону, в той час як роль Західноєвропейського союзу полягає в управлінні гуманітарними операціями з підтримки миру з використанням можливостей НАТО. Тим не менш, можна помітити еволюцію в області оборони шляхом введення операцій Петерсбергського, котрі були узгоджені державами Західноєвропейського союзу в Бонні в 1992 році<sup>1</sup>.

Революційні нововведення в сфері європейської безпеки та оборони привніс Лісабонський договір, прийнятий в 2007 р. Даний договір став компромісним варіантом Договору про Конституцію для Європи, вніс деякі формальні доповнення в процес формування та реалізації спільної політики безпеки та оборони, зберігши при цьому міжурядову природу співпраці держав-членів в області зовнішньої політики.

Лісабонський договір встановлює нову посаду – Верховного представника Союзу з іноземних справ та політики безпеки, котрий виконує наступні функції: очолює Раду із іноземних справ та сприяє розробці спільної зовнішньої політики і політики безпеки, прийнятих Європейською Радою та Радою Європейського Союзу; представляє Європейський Союз на міжнародній арені з питань спільної зовнішньої політики і політики безпеки; виступає віце-президентом Європейської комісії.

Ще однією зміною, запровадженою Лісабонським договором, є запровадження нового інституційного органу. Для полегшення роботи та реалізації зовнішньополітичної діяльності прийнято рішення про створення Європейської служби зовнішньополітичної діяльності. Дана служба «буде співпрацювати з дипломатичними службами країн-учасниць. До її складу входять представники відповідних дипломатичних департаментів Генерального секретаріату Ради та Комісії, а також додатковий персонал, що складається із дипломатичних службовців держав-членів. Організаційна структура та функції Служби

---

<sup>1</sup> Petersberg Declaration, Western European Union Council of Ministers Bonn, 19 June 1992. P. 11. URL: <http://www.weu.int/documents/920619peten.pdf>.

зовнішньополітичної діяльності Європейського Союзу будуть встановлені спеціальним рішенням Ради» (ст. 13-А)<sup>1</sup>.

Важливими нововведеннями, що запроваджувались Лісабонським договором є положення про взаємну допомогу та положення про солідарність. Положення про взаємну допомогу базувалось на тому, що, якщо будь-яка держава-член Європейського Союзу стає жертвою військової агресії без шкоди для нейтралітету інших держав-членів чи для відносин з НАТО, то держави-члени візьмуть на себе зобов'язання запропонувати допомогу державі, що стала об'єктом агресії. Щодо положення про солідарність – новий механізм допомоги, що застосовується у випадку, якщо будь-яка держава-член стала об'єктом терористичного нападу чи стихійного лиха. Однак, незважаючи на важливість даних положень, вони носять скоріше політичне та символічне значення, оскільки не створюють належну систему оборони в рамках Європейського Союзу, а лише посилюють солідарність між державами-членами.

Лісабонським договором передбачалось введення механізму постійного структурного співробітництва (ст. 28-Е), призначеного для того аби всі держави-члени розробили військовий потенціал. Таким чином, держави будуть співпрацювати шляхом об'єднання та гармонізації ресурсів безпеки та оборони. Лісабонський договір забезпечив правову основу функціонування Європейського оборонного агентства. Зокрема, ст. 45 Лісабонського договору закріпила за Європейським оборонним агентством наступні задачі:

- a) сприяти визначенню цілей воєнних потенціалів держав-членів і оцінці дотримання зобов'язань, прийнятих на себе державами-членами відносно потенціалів;
- b) сприяти гармонізації оперативних потреб і прийняттю дієвих та сумісних один з одним методів набуття;
- c) пропонувати багатосторонні проекти для реалізації цілей в сфері військових потенціалів, забезпечувати координацію програм, що здійснюється державами-членами і управління спеціальними програмами співпраці;
- d) підтримувати дослідження в області оборонних технологій, координувати та планувати сумісні дослідницькі заходи, а та-

---

<sup>1</sup> Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. *Official Journal of the European Union*. 2007/C 306/01.

кож розробку технічних рішень, що відповідатимуть майбутнім оперативним потребам;

- е) робити внесок у визначення, і коли доречно, в реалізацію будь-якої міри, що корисні для укріплення індустріальної та технологічної бази оборонного сектору і для підвищення ефективності військових витрат<sup>1</sup>.

Незважаючи на значні нововведення, Лісабонський договір не вніс ключових змін в сам процес прийняття зовнішньополітичних рішень Європейського Союзу. Ключові рішення в сфері європейської оборони приймаються головними інститутами – Європейською Радою, Радою Європейського Союзу та Європейською комісією.

Однак на думку деяких дослідників, Лісабонський договір значно реформував спільну політики безпеки та оборони та вніс більше чіткості в механізм її формування.

### **3. Інституційний механізм Європейського Союзу в сфері спільної політики безпеки та оборони**

Формування механізму спільної політики безпеки та оборони – поступовий процес, фундамент якого було закладено в 50-х роках ХХ ст. Кожна наступна декада ознаменувалась укріпленням та розширенням інституційної системи Європейського Союзу у сфері спільної політики безпеки та оборони, що у підсумку сформувало інституційний дизайн спільної політики в сфері безпеки та оборони.

В рамках Європейського Союзу побудова механізму спільної політики безпеки та оборони базується на положеннях установчих договорів, зокрема, Договору про Європейський Союз, ч. 1 ст. 42 якого передбачає, що спільна політика безпеки та оборони є невід'ємною частиною спільної зовнішньої політики та політики безпеки. Вона забезпечує Союзу оперативну спроможність, що спирається на цивільні та військові засоби. Виконання цих завдань здійснюється із використанням ресурсів, що надаються державами-членами. Союз може використовувати надані йому ресурси як у межах своїх кордонів, так і

---

<sup>1</sup> Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. *Official Journal of the European Union*. 2007/C 306/01. 336 p.

у місіях поза своїми межами, щоб підтримувати мир, запобігати конфліктам та зміцнювати міжнародну безпеку згідно з принципами Статуту ООН<sup>1</sup>.

Втім, в рамках Європейського Союзу побудова механізму спільної політики безпеки та оборони в рамках так званої другої опори зіштовхнулася з проблемою співвідношення повноважень між національними та наднаціональними рівнями політичного управління. В зв'язку з тим, що сфери зовнішньої політики, безпеки та оборони є досить чутливими для держав-членів – спільна політика безпеки та оборони практично цілком носить міждержавний характер.

Інституційна архітектура європейської безпеки побудована на ієрархічних засадах. Центральне місце посідає Європейська Рада, котра відповідно до установчих документів визначає цілі та дає загальні настанови щодо політики безпеки Європейського Союзу. Все рішення в рамках спільної політики безпеки та оборони приймає Рада Європейського Союзу, а Європейський парламент відіграє консультативно-дорадчу роль в процесі формування спільної політики безпеки та оборони. Однак, безпосереднє виконання завдань в даній сфері покладено на спеціалізовані органи.

Створення механізму спільної політики безпеки та оборони «за зразком і подобою» НАТО було логічним та закономірним рішенням. Це пояснювалось рядом обставин: по-перше, НАТО є одним із найбільш ефективніших військово-політичних альянсів. Експерименти в сфері інституційної структури спільної політики безпеки та оборони могли згубно позначитись на інтеграційних процесах в новій області. По-друге, Європейський Союз був зацікавлений аби його власні інституційні структури оборони та безпеки були сумісними з аналогічним структурними елементами НАТО і могли координувати свої дії. В той же час, «побудова спільної політики безпеки та оборони як «другого НАТО» не могла не викликати занепокоєння США, котрі явно не бажали, щоб Європейський Союз зайшов досить далеко в реалізації поставленої родоначальниками нової політики задачі – набуття відносної самостійності в військово-політичній сфері. Підтвердженням даної тези виступає і формула для спільної політики безпеки та обо-

<sup>1</sup> Council of the European Communities, Commission of the European Communities, Treaty on European Union (The Maastricht Treaty), signed in Maastricht, 7 February 1992, Brussels Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, ISBN 92-824-0959-7, 1992.

рони, на якій з самого початку наполягав Вашингтон, – «separable, but not separate», тобто «відокремлюваний, але не окремий» від НАТО потенціал»<sup>1</sup>.

Конфігурація інституційного механізму спільної політики безпеки та оборони еволюціонувала, і разом з нею змінювалась і адаптувалась система її підрозділів: спочатку європейське керівництво робило акцент на військовій складовій<sup>2</sup>, однак до середини 2000-х років на перший план вийшла ідея поєднання військового потенціалу з цивільним<sup>3</sup>.

Інституційний механізм спільної політики безпеки і оборони Європейського Союзу можна поділити на дві групи: політичні органи (Комітет із питань політики та безпеки; Військовий комітет ЄС; Комітет із цивільних аспектів кризового регулювання) та виконавчі підрозділи (Військовий штаб ЄС, Підрозділ із цивільного планування та управління; Директорат із питань кризового регулювання та планування).

**Комітет із питань політики та безпеки** – головний орган в інституційному механізмі Європейського Союзу у сфері спільної політики безпеки і оборони. Це єдиний комітет, створений на основі Договору про Європейський Союз (ст. 38). Ідея, щодо заснування даного органу «бере свій початок із результатів засідання Ніщцької Європейської Ради (7-11 грудня 2000 р.), під час якої держави-члени визнали необхідність заснування установи, що має сфокусуватися на врегулюванні кризових ситуацій у зв'язку із подальшим розширенням та появою довкола Союзу нових сусідніх країн»<sup>4</sup>.

Комітет із питань політики та безпеки є постійно діючим органом з чіткою спеціалізацією та постійною ротацією представників держав-членів, що дозволяє доволі ефективно приймати політичні рішення в області зовнішньої політики і політики безпеки. На думку деяких зарубіжних дослідників, ключову роль в цьому процесі відіграє високий рівень внутрішньої соціалізації – члени Комітету із питань по-

<sup>1</sup> NATO. 3 June 1996: Final Communiqué of the Ministerial Meeting of the North Atlantic Council. Paragraph 6. URL: <http://www.nato.int/docu/pr/1996/p96-063e.htm>

<sup>2</sup> From Nice to Laeken. European Defense: core documents. – Compiled by Maartje Rutten. Institute for Security Studies, EU. Chaillot Paper № 51. Paris, April 2002. P. 132.

<sup>3</sup> Mattelaer A. EUnity of Command – The Planning and Conduct of CSDP Operations. Egmont, Royal Institute for International Relations. January. 2011. P. 13.

<sup>4</sup> Brief Summary of the Conclusions of the Nice European Council of 11.12.2000. Режим доступу: URL: <https://ec.europa.eu/dorie/fileDownload.do?sessionId=Lv1sVf3PFnlzVx8Cp11MpV2q5Yg4Hq3KzvPbb5WKLvZyrxj5jY5x!-849272214?docId=212607&cardId=212607>

літики та безпеки наділені сталою груповою ідентичністю, усвідомлюють свою приналежність до єдиного колективу<sup>1</sup>. В результаті вони не просто представляють свою державу в Комітеті, а виконують роль наднаціонального характеру та залучають свої національні уряди до опрацювання загальноєвропейської політики в питаннях зовнішньої політики та безпеки.

Аналіз установчих документів дає можливість виділити основні напрями діяльності Комітету із питань політики та безпеки, зокрема:

- 1) моніторинг міжнародної ситуації;
- 2) надання рекомендацій та висновків із стратегічних рішень у сфері спільної зовнішньої політики і політики безпеки Раді Європейського Союзу, Верховному представнику або за власною ініціативою;
- 3) розробка практичних керівництв для Військового комітету, Політико-військової групи та Комітету з цивільних аспектів кризового управління;
- 4) забезпечення політичного контролю та стратегічного керування операціями з регулюванням кризових ситуацій під керівництвом Ради або Верховного представника<sup>2</sup>.

Експерти високо оцінюють діяльність Комітету із питань політики та безпеки, називаючи його центральним органом та «двигуном» спільної зовнішньої політики та політики безпеки.

**Військовий комітет Європейського Союзу** є вищим військовим органом Європейського Союзу та займає підпорядковуюче по відношенню до Комітету із питань політики та безпеки положення, що займається військовими аспектами. Місія Військового комітету Європейського Союзу полягає в консультуванні Комітету із питань політики та безпеки та підготовці для нього рекомендацій військового характеру.

Формально Військовий комітет складається із голів військових відомств держав-членів Європейського Союзу, однак більшу частину часу роботу від їх імені ведуть військові представники. Члени Військового комітету мають схожу освіту та досвід, поділяють загальні

<sup>1</sup> Howorth J. The Political and Security Committee: a case study in «supranational intergovernmentalism»? *Cahiers européens de Sciences Po*. 2010. № 1. P. 14.

<sup>2</sup> Зіняк Л. В., Ринди Д. С. Інституційно-правовий механізм ЄС у сфері безпеки і оборони. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2020. Вип.. 29. С. 304.

цінності, характерні для людей із військовим менталітетом. Все це в значній мірі сприяє згуртованості комітету, позитивно впливає на його роботу і на його здатність знаходити компромісні рішення<sup>1</sup>.

Особливість роботи Військового комітету полягає в постійному «маневруванні» військових представників щодо військових питань технічного характеру та жорстких інструкцій від національних урядів, котрі отримують члени Комітету. Завдання Військового комітету полягає в тому аби обійти політичні тертя та вписати військові рекомендації в загальний проект кризового регулювання. Ще одна специфічна риса Військового комітету полягає в подвійному статусі його членів, котрі поєднують посади представників в Європейському Союзі і в НАТО. Це дозволяє покращити координацію в роботі даних міжнародних організацій.

Завданням Військового комітету Європейського Союзу є здійснення керівництва усіма військовими заходами в рамках Європейського Союзу, а також надання допомоги у формі рекомендацій Комітету із питань політики і безпеки з усіх питань, що стосуються військових питань. Зокрема, Військовий комітет Європейського Союзу є відповідальним за розробку військового виміру загальної декларації антикризового управління; здійснення військового політичного контролю та розробку стратегічних напрямів операцій та ситуацій з управління кризами; оцінку ризику можливих криз та їх наслідків; співпрацю з державами-членами НАТО, які не є членами Європейського Союзу, іншими країнами та міжнародними організаціями, а також надання фінансової оцінки проведення військових операцій і навчань. Голова Військового комітету є ключовим радником із військових питань Верховного представника Європейського Союзу з іноземних справ та політики безпеки і безпосереднім головою командувачів військовими операціями держав-членів<sup>2</sup>.

**Комітет із цивільних аспектів кризового регулювання** – «молодий» комітет, що працює в області антикризової діяльності. На відміну від інших органів ЄС в сфері безпеки та оборони, у Комітеті із

---

<sup>1</sup> Margriet Drent, Dick Zandee. Breaking pillars. Towards a civil-military security approach for the European Union. Netherlands Institute of International Relations «Clingendael». January 2010. P. 43.

<sup>2</sup> Зіняк Л. В., Риндич Д. С. Інституційно-правовий механізм ЄС у сфері безпеки і оборони. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2020. Вип.. 29. С. 305.

цивільних аспектів кризового регулювання не сформувалась чітко визначена професійна культура. Така особливість є цілком природною: ЄС є піонером в проведенні цивільних місій з кризового регулювання, у держав-членів зовсім мало досвіду в цій сфері, і у людей, що працюють в даному напрямку, ще не встигла сформуватись своя «професійна ідентичність».

Членами Комітету із цивільних аспектів кризового регулювання здебільшого є дипломати, радники або перші секретарі, що в процесі виконання своїх повноважень в рамках даного Комітету набувають спеціалізовані знання та досвід врегулювання кризових ситуацій.

Місія Комітету із цивільних аспектів кризового регулювання полягає в наданні інформації, формулюванні різноманітних висновків та рекомендацій щодо цивільних аспектів управління кризовими ситуаціями; плануванні роботи цивільних місій ЄС, наданні оцінки їх ефективності; формуванні стратегії антикризового цивільного управління.

**Військовий штаб Європейського Союзу** – центральний орган в структурі механізму спільної політики безпеки та оборони. Політичне рішення щодо його створення було прийнято в рамках саммітів в м. Кельні (3-5 червня 1999 р.) та м. Хельсінкі (10-11 грудня 1999 р.), чим ознаменувався старт практичного етапу інтеграції в області безпеки.

Відповідно до положень Договору про Європейський Союз головні завдання Військового штабу ЄС – завчасне попередження, оцінка ситуації та стратегічне планування місій та завдань з антикризового реагування.

До складу Військового штабу ЄС входять понад 200 військових спеціалістів та цивільних від держав-членів ЄС. Окремо слід згадати про групу планування та зв'язку НАТО, що входить до Військового штабу ЄС та осередок ЄС при Верховному головнокомандувачі об'єднання військових сил НАТО в Європі. Завдяки даним двом підрозділам здійснюється координація дій між військовими об'єднаннями ЄС та НАТО.

Військовий штаб ЄС здійснює професійне експертне забезпечення з військових питань усіх органів ЄС та консультує Верховного представника ЄС із закордонних справ і політики безпеки; підтримує зв'язок між Військовим штабом ЄС та відповідними структурами держав-членів; планує, оцінює та вносить рекомендації стосовно концепції управління кризовими ситуаціями та загальної військової



стратегії; здійснює моніторинг, оцінку та надає рекомендації щодо військових ресурсів, наданих державами-членами для підготовки та проведення спеціальних операцій; підтримує постійні зв'язки з НАТО відповідно до спільних домовленостей Альянсу та ЄС; здійснює експертне забезпечення спеціальних місій ЄС, що акредитовані у треті країни, з питань попередження конфліктів, управління кризами та пост-конфліктної стабільності.

Якщо виникає ситуація, що вимагає антикризового втручання, Військовий штаб ЄС збирає всю необхідну інформацію, приймає участь в розробці керівництва з планування та директив з планування, а також готує варіанти урегулювання ситуації для Військового комітету ЄС, а останній потім представляє їх Комітету із питань політики та безпеки.

**Підрозділ із цивільного планування та управління** – орган нового рівня, створений з метою оперативного планування цивільних місій. Ідея створення нового органу була озвучена на самміту голів держав в Хемптон Корті в жовтні 2005 р. Утворення нового органу виявилось непростим завданням, оскільки подібного органу не існувало і доводилось досить ретельно підійти до підбору кадрів. Таким чином, підрозділ із цивільного планування та управління був створений переважно із співробітників Директорату ІХ «Цивільне кризове регулювання» та експертів, що були надані країнами-членами ЄС.

Основними напрямками діяльності Підрозділу із цивільного планування та управління є розробка та здійснення цивільних місій в рамках спільної політики безпеки та оборони. Даний підрозділ фактично заповнив прогалину в системі управління цивільними місіями, взявши на себе функцію оперативного штабу.

**Директорат із питань кризового регулювання та планування** – структурний підрозділ, що діє під безпосереднім керівництвом Верховного представника Європейської служби зовнішніх зв'язків та займається стратегічним плануванням місій та операцій в рамках спільної політики безпеки та оборони.

Зміни в інституційному механізмі ЄС в сфері спільної політики та оборони обумовлені як зовнішніми, так і внутрішніми факторами. Нестабільність на геополітичній карті світу, збільшення чисельності військових та цивільних місій, близькість кордонів ЄС до так званих «нестабільних точок» – все це вимагало інтеграції процесу їх стратегічного планування та ще більшої координації роботи різних ланок

механізму кризового регулювання. З ініціативою створення єдиного оперативного штабу ЄС виступали лідери Франції, Німеччини та країн Бенілюксу, проте ця ініціатива не знайшла підтримки серед інших лідерів держав-членів. Така незговірливість пояснювалась тиском, що чинили США на глав деяких європейських держав. Як відмічається у фаховій літературі: «незгода США була цілком виправдана, оскільки поява загальноєвропейського штабу значно посилює військовий потенціал ЄС та відкрила б перспективи здобуття європейцями більшої самостійності в військовій сфері»<sup>1</sup>.

Рішення про створення Директорату із питань кризового регулювання та планування було прийняте в грудні 2008 р. Даний орган був сформований із Директорату VIII «Аспекти оборони», залишків Директорату IX «Цивільне кризове урегулювання», а також частини військово-цивільного осередку.

Функціональне призначення Директорату із питань кризового регулювання та планування – забезпечення цілісного процесу стратегічного планування. Однак можливості Директорату з інтеграції стратегічного планування та управління мають інституційні обмеження: останній наділений формальними інструментами для забезпечення взаємозв'язку військових та цивільних дій в рамках однієї операції, але не може об'єднати два різних ланцюги командування.

## Висновки

Європейському Союзу вдалося сформувати інституційну базу для здійснення діяльності в сфері антикризового регулювання. Безумовно, інституційний механізм в сфері безпеки та оборони має свою специфіку, що обумовлена особливостями її формування. Ці особливості можуть слугувати приводом для критики щодо ефективності здійснення спільної політики безпеки та оборони, оскільки Європейський Союз не зміг побудувати відособлену, незалежну від НАТО систему безпеки. Ще один «камінець» в бік інституційної системи європейської безпеки – наявність нових загроз та викликів, на кшталт тероризм та

---

<sup>1</sup> Margaras V. Common Security and Defence Policy and the Lisbon Treaty Fudge: No common strategic culture, no major progress. *European Foreign Policy Network, Working Papers*. 2010. №. 28. P. 14.

міграція, які не включені в сферу відповідальності спільної політики безпеки та оборони. Тим не менш в цілому обраний «інституційний дизайн» європейської системи колективної безпеки відповідає потребам Європейського Союзу в сфері антикризового регулювання. В ньому поєднуються елементи міжнародного та наднаціонального управління, що передбачає координацію дій даних елементів в військових та цивільних операціях з метою подолання кризових ситуацій. На нашу думку, головна причина об'єктивних невдач Європейського Союзу в сфері безпеки та оборони полягає не в особливостях інституційного механізму безпеки, а політичній площині. Створивши доволі дієвий механізм безпеки, країни-члени Європейського Союзу не мають достатньої політичної волі та бажанням задіяти його в повній мірі.

### **Анотація**

Наукове дослідження присвячене важливій проблемі сьогодення – розгляду особливостей політики Європейського Союзу в сфері безпеки та оборони. Робиться спроба теоретично пояснити феномен спільної політики безпеки та оборони Європейського Союзу через призму європейської інтеграції. Проаналізовано історичні передумови становлення та розвитку європейської системи колективної безпеки. Звернута увага на роль Сполучених Штатів Америки в інтеграційному проекті безпеки та оборони.

Надано правову характеристику засновницьким договорам Європейського Союзу як «двигунам» еволюційної інтеграції в сфері безпеки та оборони. Звернуто увагу на те, що враховуючи чутливий характер сфери безпеки та оборони, держави-члени вирішили за краще залишити за спільною політикою безпеки та оборони виключно міждержавний статус, що накладає певну специфіку на процес прийняття рішень. Розглядаються особливості інституційної архітектури ЄС в сфері спільної політики безпеки та оборони. Аналізується специфіка функціонування органів та підрозділів, що складають основу архітектурної безпеки ЄС. Встановлено, що механізм спільної політики безпеки та оборони відображає концептуальний підхід Європейського Союзу до врегулювання кризових ситуацій, котрий передбачає поєднання військових та цивільних інструментів.

## Література

1. Зіняк Л. В., Риндич Д. С. Інституційно-правовий механізм ЄС у сфері безпеки і оборони. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2020. Вип.. 29. С. 299-308.
2. Право Європейського Союзу: нормативні матеріали / За ред. І. В. Яковюка. Харків: Право, 2019. 500 с.
3. Статут Ради Європи. Режим доступу: URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text)
4. Яковюк І. В., Орловський Р. Р. Європейське оборонне співтовариство: витоки становлення інтеграції в оборонній сфері. *Проблеми законності*. 2017. Вип.. 139. С. 264-277.
5. Яковюк І. В., Орловський Р. Р. Роль США в системі європейської безпеки: історія становлення Європейського оборонного співтовариства. *Євроатлантична інтеграція України: свідомий вибір моделі безпеки*: зб. наук. ст. за матеріалами III Харківській міжнародно-правових читань, присвячених пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова (м. Харків, 3 листопада 2017 р.): у 2 ч. Харків, 2017. Ч. 1. С. 21-29.
6. Brief Summary of the Conclusions of the Nice European Council of 11.12.2000. Режим доступу URL: <https://ec.europa.eu/dorie/fileDownload.do?sessionId=Lv1sVf3PFnlzVx8Cp11MpV2q5Yg4Hq3KzvPbb5WKLvZyrxj5jY5x!-849272214?docId=212607&cardId=212607>
7. Burgess M. Federalism and European Union: the Building of Europe, 1950–2000. London: Routledge, 1989. 350 s.
8. Clarke M. French and British security: Mirror images in a globalized world. *Intern. affairs*. 2000. Vol. 76. № 4. P. 725-739.
9. Council of the European Communities, Commission of the European Communities, Treaty on European Union (The Maastricht Treaty), signed in Maastricht, 7 February 1992, Brussels Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, ISBN 92-824-0959-7, 1992. 126 p.
10. From Nice to Laeken. European Defense: core documents. – Compiled by Maartje Rutten. Institute for Security Studies, EU. Chaillot Paper № 51. Paris, April 2002.
11. Howorth J. The Political and Security Committee: a case study in «supranational intergovernmentalism»? *Cahiers européens de Sciences Po*. 2010. №. 1.
12. Jopp M., Schlotter P. Die Europäische Union – ein kollektiver außenpolitischer Akteur? Theoretische Annäherung und Einführung. Kollektive Außenpolitik – Die Europäische Union als internationaler Akteur. Baden-Baden: Nomos, 2008. 397 p.
13. Maier K. A. The Anglo-Saxon triangle, the French and the Western European Integration. NATO: the founding of the Atlantic Alliance and the integration of Europe. Edited by F. H. Heller and J. Gillingham. St. Martin's. 1992. 403 p.

14. Margaras V. Common Security and Defence Policy and the Lisbon Treaty Fudge: No common strategic culture, no major progress. *European Foreign Policy Network, Working Papere.* 2010. № 28.
15. Margriet Drent, Dick Zandee. Breaking pillars. Towards a civil-military security approach for the European Union. *Netherlands Institute of International Relations «Clingendel».* 2010. № 1. 93 p.
16. Mattelaer A. EUnity of Command – The Planning and Conduct of CSDP Operations. Egmont, Royal Institute for International Relations. 2011. 132 p.
17. Meiers F.-J. La politique allemande de sécurité et défense à la croisée des chemins. *Politique étrangère.* 2000. № 1. P. 47-65.
18. NATO. 3 June 1996: Final Communiqué of the Ministerial Meeting of the North Atlantic Council. Paragraph 6. URL: <http://www.nato.int/docu/pr/1996/p96-063e.htm>
19. Petersberg Declaration, Western European Union Council of Ministers Bonn, 19 June 1992. URL: <http://www.weu.int/documents/920619peten.pdf>
20. Spinelli A. The Growth of the European Movement Since the Second World War. *European Integration.* Harmondsworth: Penguin, 1972. P. 43-68.
21. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. *Official Journal of the European Union.* 2007/C 306/01. 336 p.
22. Wilkens A. Jean Monnet, Konrad Adenauer und die deutsche Europapolitik: Konvergenz und Dissonanzen (1950-1957). *Interessen verbinden: Jean Monnet und die europäische Integration der Bundesrepublik Deutschland.* Bonn: Bouvier, 1999. 446 p.

# **Discretionary powers as a factor of corruption risks in the activities of public administration bodies: possible ways of optimization of administrative discretion**

*Baadzhy N. A.*

## **Introduction**

Since the corruption is one of the most essential problems in connection with the fulfillment of discretionary powers from the side of bodies of public administration, the current research aims to summarize the current state of affairs in the field of administrative discretion exploitation, proposes some ways to improve the legal regulation of administrative discretion in the activities of public administration bodies.

In the result it was concluded that the ungrounded breadth of administrative discretion defined by legal norms and the lack of specification in the prescriptions of these norms cause the possibility of unscrupulous fulfillment of their duties by subjects of public administration and abuse of the law, which leads to the violation of the rights of individuals and legal entities. Violation of the limits of administrative discretion by a body of public administration is the basis for the application of legal responsibility

Thus, the current research presents a scientific attempt to propose the most effective ways to optimize the limits of administrative discretion that should consider the specification, detailing and interpretation of legal norms that determine the limits of discretion, as well as the development and consolidation in laws specific rules for overcoming gaps in the law and conflict resolution rules.

The problem of corruption is one of the most discussed problems of Ukrainian and foreign political and legal practice, therefore public interest in it is constant. It should be noted that the measures used by the state to counter corruption offenses are not effective enough, as a result of which a significant number of actually committed offenses remain undetected. This problem is both a consequence of legislative inconsistency and a consequence of incorrect application of the law. Therefore, this branch of law enforcement requires multifaceted research.

The analysis of numerous publications on the described problem gives grounds for asserting that legal prescriptions do not always establish a clear regulation of the behavior of subjects of authority, creating conditions for the absence of full, clearly defined competence. In some cases, in the absence of clear criteria for evaluating the situation or materials of the case conducted by the public administration body, it has discretionary powers to make a decision in the case.

Investigating as a scientific object the influence of discretion on the possibility of corruption situations, it is necessary to outline a set of categories and concepts that determine the theoretical development of this problem, justification and implementation of research results in practical activities. Such categories and concepts are «aspect», «factor», «condition», etc., which do not have a single interpretation in legal science.

Special legal lexicographical literature provides an explanation of the concept of «factor» as a category of contract law: an agent who is instructed to sell goods, unlike a broker, owns the goods, has the authority to sell them on his own behalf, and is endowed with the right of independent discretion regarding the conditions of sale<sup>1</sup>. Such an explanation, unfortunately, cannot be used as a basic, axiomatic one for describing the concepts, processes, and phenomena of the studied relations. Because of this, for its interpretation in the right plane, it is advisable to use the existing general scientific interpretations, adapting them to legal processes and phenomena.

For example, in the 11-volume Dictionary of the Ukrainian language, we find the following explanation of the concept of «factor»: 1. Condition, driving force of any process, phenomenon; factor 2. In pre-revolutionary Russia – the head of the technical department of the printing house, who carried out direct communication between the printing house and the customer. 3. Intermediary, small commission agent, broker. 4. Mat. Each of the multiplied numbers; coefficient<sup>2</sup>.

In the Encyclopedic Dictionary, the term «aspect», or «factor» (from the Latin «factor» – the one who does; the one who produces) is defined as

---

<sup>1</sup> Economic encyclopedia. In 3 volumes T.3 / resp. ed. S. V. wet K: Academy, 2002. 952 p

<sup>2</sup> Administrative. Dictionary of the Ukrainian language: in 11 volumes / editor. col.: I. K. Bilodid (head) and others. Kyiv: Nauk. dumka, 1970. Volume 1: A-B / ed. P. Y. Horetskyi, A. A. Buryachok, H. M. Hnatyuk, N. I. Ambulance. 799 p.

the cause, the driving force of any process, phenomenon, which determines its character or individual its features<sup>1</sup>.

In sociological studies, the concept of «factor» is used to denote concepts that explain social development by the influence of a number of «equal» factors (economy, religion, technology, culture, morality, etc.), the term «theory of factors» is used<sup>2</sup>.

O. A. Dubaseniuk considers the factor as a factor that determines the nature and construction of the research object, possible reasons for differences at the levels of the research object<sup>3</sup>.

According to V. V. Panchuk, a factor is an objective cause that determines a certain phenomenon and the main driving force that leads to certain results<sup>4</sup>.

In legal science, the concept of «aspect» is usually equated with «factor» and «cause». We see this in studies of almost all branches of law. Research on anti-corruption topics is no exception. So O. G. Bondarchuk completely identified the factors of corruption with the causes and conditions of its occurrence<sup>5</sup>.

E. Melnyk believes that factors of corruption should be recognized as phenomena, processes, and other factors that exert any determining influence on corruption, conditioning corruption as a phenomenon and giving rise to its specific manifestations<sup>6</sup>.

The concept of «factor» repeatedly appears in the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» in the phrases «factors that contribute or may contribute to the commission of corruption offenses» and «corruptionogenic factors»<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Legal encyclopedia / ed. Yu.S. Shemshuchenko [and others]; National Academy of Sciences of Ukraine, Institute of State and Law named after V. M. Koretsky K.: Ukrainian encyclopedia named after M. P. Bazhana, 1998. Volume 2: D-Y. 1999. 741 p.

<sup>2</sup> Fedelesh M. M. Principles of officiality and publicity in the registration activity of the bodies of the Ministry of Justice of Ukraine / M. M. Fedelesh // European perspectives. 2015, №3. C.47-52.

<sup>3</sup> Dubasenyuk O. A. Psychological and pedagogical factors of teacher's professional development / O. A. Dubasenyuk Zhytomyr: Zhytomyr. DPI, 1994. 260 p.

<sup>4</sup> Panchuk V. V. Psychological and pedagogical factors of increasing the professionalism of a teacher of a higher school (On the materials of teaching a foreign language in a technical university): Diss... Cand. ped. Sciences: 13.00.04 / V. V. Panchuk; Lutsk, 1996. 200 p.

<sup>5</sup> Bodnarchuk O. G. Administrative and legal principles of combating corruption in the State Criminal Enforcement Service of Ukraine: diss. ... Doctor of Law. Sciences: 12.00.07 / O. H. Bodnarchuk; Irpin, 2016. 560 p.

<sup>6</sup> Melnyk M. I. Criminological and criminal legal problems of combating corruption: author's abstract. thesis ... Doctor of Law : 12.00.08 / M. I. Miller; Kyiv. 2002. 32 c.

<sup>7</sup> On prevention of corruption: Law of Ukraine. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>



The methodology of anti-corruption examination, approved by the order of the Ministry of Justice of Ukraine dated 04/24/2017 No. 1395/5, defines the concept of «corruption-causing factor» by two norms:

- according to Clause 1.3 of the Methodology, a corruptionogenic factor is the ability of a normative-legal structure (a separate normative prescription or a set of them) independently or in interaction with other norms to contribute to the commission or increase of corruption offenses or offenses related to corruption;
- in accordance with Clause 2.1 of this act, the corruption-inducing factor is the improper definition in the normative legal act, the draft normative legal act of the functions, rights, duties and responsibilities of state authorities and local self-government bodies, persons authorized to perform the functions of the state or local self-government, the consequence of which may be the unjustified establishment or excessive expansion of discretionary powers, the creation of conditions for the emergence of a potential or real conflict of interests and opportunities for abuse of the powers granted to them<sup>1</sup>.

Thus, the concept of «factor» is interpreted as follows: process condition; the condition of the phenomenon; process factor; the factor that determines the nature and structure of the research object; the factor that determines the possible causes of differences at the levels of the research object; an objective cause that determines a certain phenomenon; a moment, an existing circumstance in some process, phenomenon, etc. Based on the general goal and objectives of our research, the main internal and external reasons that lead to an increase in the risk of committing corruption offenses should be considered factors that increase the risk of corruption. The relationship between the concepts of «conditions», «aspect» and «factor» can be displayed graphically.

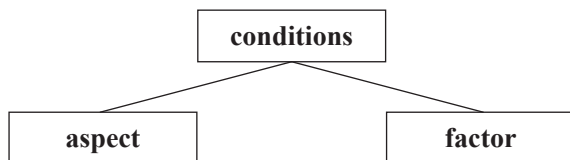


Рис.1. Correlation between notions «conditions», aspect and «factor».

<sup>1</sup> On the approval of the Methodology for anti-corruption examination: Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated April 24, 2017 No. 1395/5. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8>

Corruption itself is considered as one of the main factors that prevents the effective functioning of state authorities, thereby disrupting the stability of the state itself<sup>1</sup>.

The authors of the textbook “Legal means of combating corruption” divide the factors of corruption into political, economic, organizational-management, legal, ideological, and moral-psychological. Moreover, the authors refer to the presence of too wide discretionary powers among officials as organizational and managerial.

Legal literature on anti-corruption topics also uses the concept of “corruption risks”, to which the authors put different meanings. It is used both in the sense of “corruptiogenic factor” and in different meanings.

For example, there is also a considerations that corruption risks as “circumstances, factors and phenomena arise in the process of the functioning of state authorities, the performance of official activities by public servants, and create a situation of possible commission of a corruption offense”<sup>2</sup>.

The Ministry of Justice of Ukraine in its letter dated 04/12/2011 “Corruption risks in the activities of civil servants” proposes to divide corruption risks by prevalence into: dishonesty of civil servants; the occurrence of a conflict of interests; lack of control on the part of management; availability of discretionary powers<sup>3</sup>.

As we can see, neither domestic legal science nor domestic legal doctrine provides a single continuum of elements that influence the development of corruption relations. Although the anomie of the domestic regulatory and legal framework, the low quality of legislation, many gaps, collisions, etc. are attributed to the topological space of corruption factors.

Identification, minimization, and complete elimination of corruption risks in the activities of public administration bodies is an important component of corruption prevention activities. In this regard, A. V. Linyk came to the right conclusion that reducing the level of corruption and ensuring the protection of the rights and legitimate interests of citizens, society and the state from threats related to corruption, along with other

---

<sup>1</sup> See 7.

<sup>2</sup> Corruption risks in the activities of civil servants: Explanation of the Ministry of Justice of Ukraine dated 04/12/2011. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0026323-11>

<sup>3</sup> See 13.

measures, is carried out by: monitoring corruption-inducing factors and the effectiveness of anti-corruption policy measures<sup>1</sup>.

In the legal literature, there are well-founded views that the most common factors that cause corrupt relations include the unjustified establishment or excessive expansion of discretionary powers, namely the rights and duties of public officials, which give the opportunity to determine at their own discretion the full or partial content of a decision or to choose one of several decision-making options provided for by the regulatory act<sup>2</sup>. Such an opinion is widespread both among domestic and foreign scientists, such as V. Valchak, M. Bartoshevych, S. B. Havrysh, K. I. Golovshchynskyi, O. A. Dizer, R. Klitgaard, M. I. Logvinenko, V. V. Plyska, B. L. Rozvadovskyi, S. O. Shatrava and others, as well as among publicists<sup>3</sup>.

The author of the classic formula of corruption, R. Klitgaard, defined discretion as an essential factor affecting corruption:

$$C = M + D - A,$$

where C is corruption (the overall level of corruption in a certain system), M – monopoly (level of monopolization of certain markets in a certain system),

D – (discretion, freedom of action) is a legally established discretionary authority of officials who are empowered to make decisions at their own discretion, without clear and unambiguous criteria).

A – accountability (what mechanisms of control over the decisions of officials/authorities have been introduced)<sup>4</sup>.

S. O. Shatrava pointed out that the use of evaluative concepts and discretionary wording in normative legal acts is the main factor of corruption in authorities<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Linnyk A. V. The role of the prosecutor's office in ensuring state anti-corruption policy in Ukraine: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.10 / A. V. Linnyk; Kharkiv, 2014. 20 p.

<sup>2</sup> Yaremenko S. Practical approaches to the management of corruption risks when making personnel decisions in the public service / Serhiy Yaremenko // *Derzhsluzhbovets*. 2016. No. 9. DOI: <https://i.factor.ua/ukr/journals/ds/2016/september/issue-9/article-21388.html>

<sup>3</sup> Dmitriev Yu. Corruption risks in the activities of persons authorized to perform state functions. Visnyk: Official publication of the State Fiscal Service of Ukraine. DOI: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/8207>

<sup>4</sup> Klitgaard R. Combating Corruption and Promoting Ethics in the Public. DOI: Service, [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

<sup>5</sup> Shatrava S. O. Discretionary powers of OAS employees as a corruption risk in the activities of internal affairs bodies / S. O. Shatrava // *Comparative and analytical law*. 2013. No. 2. P. 276-277.

Unwarranted establishment or excessive expansion of discretionary powers of B. O. Kostenko and A. V. Kuharuk is identified as the main factor in creating conditions for the emergence of a conflict of interests and opportunities for abusing the powers granted to them<sup>1</sup>.

V. V. Plyska believes that the presence of broad discretionary powers, i.e. the ability of the subject of power to act at his own discretion, is due to the low level of legal technology and puts it on the same level as the main factors of corruption, along with the low efficiency of the execution of the prescriptions established by these norms and disregard for the law in general<sup>2</sup>.

E. V. Wandin, classifying the causes of corruption, among which he noted four groups (legislative, organizational-managerial, moral-ethical and social), assigned broad discretionary powers to the first group and identified it as an important cause of corruption abuses during public procurement and the provision of administrative services<sup>3</sup>.

L. M. Belkin believes that non-compliance with the principle of limiting discretionary powers and appropriation of such powers by bodies and (or) persons authorized to perform the functions of the state or local self-government creates the basis for corruption<sup>4</sup>.

According to V. Dubrovskiy, V. Cherkashin and O. Hetman, discretion is the basis of corruption in tax authorities. This is the right of the taxman to determine the size of the tax liability at his own discretion, the ability to put pressure on the entrepreneur to receive a “gift” or pay a fine. These are rules that provide judgment or assessment by control bodies and allow for ambiguous interpretation, minimum and maximum amounts in the law for the application of sanctions, the possibility of selective application of the law, ambiguous wording of the law that allows for different interpretation<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Kostenko B. O. Implementation of European standards of prevention and fight against corruption in national legislation: teaching method, materials / B. O. Kostenko, A. V. Kuharuk; structure. AND. Sachenko. K.: NADU, 2013. 60 p.

<sup>2</sup> Plyska V. V. Administrative-legal mechanism for ensuring the rights and freedoms of citizens in the field of prevention and counteraction of corruption: diss. ... candidate law Sciences: 12.00.07 / V. V. Plyska ; Uzhhorod 2015. 210 p.

<sup>3</sup> Wandin E. V. Organizational and legal principles of the activity of the specialized anti-corruption prosecutor's office of Ukraine: diss. ... candidate law Sciences: 12.00.10 / E. V. Wandin; Odesa, 2017. 207 p.

<sup>4</sup> Belkin L. M. Discretionary powers of authorities as a factor of corruption / L. M. Belkin // Fight against organized crime and corruption (theory and practice). 2011. Issue 24. P.91-100.

<sup>5</sup> Dubrovsky Volodymyr. How to reduce opportunities for tax evasion when importing and selling goods, in particular due to abuse of the simplified taxation system? / V. Dubrovskiy, V. Cherkashin, O. Hetman. K.: Institute of Socio-Economic Transformation. 36 c.

The existence of a wide range of discretionary powers in state authorities and persons authorized to perform the functions of the state or local self-government is recognized by the authors of the introductory manual “Prevention and Counteraction of Corruption”<sup>1</sup> as a factor that contributes to corruption.

According to Yu.V. Dmytrieva, excessive discretionary powers in persons endowed with the right to make state-administrative decisions are a threat to the emergence of corrupt behavior and the commission of corruption offenses<sup>2</sup>.

T. M. Fufalko believes that the limitation of discretionary powers is a kind of restraint of public power, they are used to prevent abuse and mistakes in the process of exercising discretion. They should be established in two main areas: material (determining the content and scope of the powers themselves) and procedural (establishing boundaries related to the procedure for exercising powers).

Discretionary powers are limited by the hierarchy of authorities, a clear definition of competence, a system of checks and balances between branches of government, etc. According to the researcher, a complex of well-thought-out restrictive measures will contribute to the exercise of power by state bodies and officials in full compliance with the principle of proportionality in accordance with European standards for the exercise of public authority. The issue of discretion and its limitations, as summarized by T. M. Fufalko, are inextricably linked with the principle of proportionality, which contains the requirement that legal means of a restrictive nature correspond to a legitimate goal<sup>3</sup>.

Groundless and excessive discretionary powers are determined by corruption factors and in legal acts.

In particular, one of the first anti-corruption strategic acts (the Concept of Combating Corruption for 1998-2005, approved by the Decree of the President of Ukraine dated 04.24.1998 No. 367/98) determined the re-

---

<sup>1</sup> Prevention and counteraction of corruption: education. manual / A. M. Mykhnenko, O. V. Rusnak, A. M. Mudrov et al.; under the editorship A. M. Mykhnenka – 4th ed., revised. and additional K.: DNNU «Acad. Finn. management», 2013. 666 p.

<sup>2</sup> Dmitriev Yu.V. Mechanisms of assessment and minimization of corruption risks in the system of public administration of Ukraine: diss. Ph.D. state administration: 25.00.02 / Yu.V. Dmitriev; Mariupol, 2018. 236 p.

<sup>3</sup> Fufalko T. M. Limitation of discretionary powers as a component of the principle of proportionality / T. M. Fufalko // Bulletin of the Kharkiv National University of Internal Affairs. 2012. No. 1. P.52-59.

duction of discretion in the law enforcement and judicial spheres by tasks aimed at minimizing corruption in the state<sup>1</sup>.

Excessive expansion of discretionary powers is identified as a corruption-inducing factor in the National Reports on the Implementation of Anti-Corruption Policy in 2016, 2017, 2018, etc. years<sup>2</sup>, in the Methodology of anti-corruption examination, approved by order of the Ministry of Justice of Ukraine dated 04.24.2017 No. 1395/5<sup>3</sup>, Methodology for the National Agency for the Prevention of Corruption to conduct an anti-corruption examination of draft legal acts and Methodological recommendations for the National Agency for the Prevention of Corruption to conduct an anti-corruption examination of draft legal acts, approved by the decision of the National Agency for the Prevention of Corruption dated December 29, 2018 No. 3223 “About ensuring the implementation by the National Agency for the Prevention of Corruption of powers to conduct anti-corruption expertise”<sup>4</sup>.

By the way, according to the results of the generalized practice of conducting an examination of draft legal acts for the presence of corruption-inducing factors for 2011, that is, in the first year of the introduction of anti-corruption examination as a mandatory measure aimed at preventing corruption, the Ministry of Justice of Ukraine found the presence of corruption-inducing factors in 216 out of 1,575 projects received for examination are normative. The first place in the scale of prevalence of factors was occupied by discretion<sup>5</sup>.

The reasonable use of discretionary powers is also discussed in international anti-corruption legal acts. In particular, the Appendix to Recommen-

---

<sup>1</sup> The concept of combating corruption for 1998-2005: Decree of the President of Ukraine dated April 24, 1998 No. 367/98. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. DOI: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/367/98>

<sup>2</sup> National report on the implementation of the anti-corruption policy in 2016. NAZK website. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/06/Natsdopovid-2016.pdf>

<sup>3</sup> On the approval of the Methodology for anti-corruption examination: Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated April 24, 2017 No. 1395/5. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8>

<sup>4</sup> On ensuring the implementation by the National Agency for the Prevention of Corruption of the powers to conduct anti-corruption examination: Decision of the NAKC dated 12.29.2018 No. 3223. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1184-16>

<sup>5</sup> Anti-corruption expertise as a means of preventing corruption: Clarification of the Ministry of Justice of Ukraine dated 05/21/2012. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. DOI: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0018323-12>

dition No. R (2000)10 “Model Code of Conduct of Civil Servants” dated May 11, 2000 in Art. 7 states that when making decisions, a civil servant must act lawfully and exercise his discretionary powers impartially, taking into account the circumstances of the case; and in Art. 23 it is determined that a civil servant must ensure that both human resources and state property, premises, services and financial resources entrusted to him or her, were used effectively, rationally and economically, they should not be used for private purposes, except when permission is officially granted<sup>1</sup>.

The status of corruption of discretionary powers is not absolute, as R. G. Valiev, and is quite controversial and vulnerable in view of a number of practical and theoretical aspects.

First, as the researcher notes, law is characterized by the abstract and general nature of the legal norms that make it up. This is caused by the impossibility at the law-making level to exhaustively regulate all the specifics of the diversity of social development, all the circumstances and conditions of legal regulation.

In this regard, the role of law-enforcement discretionary powers is exceptional as an institutional means of overcoming the uncertainty of objective law in order to specify legal principles and norms of law. The breadth of discretionary powers allows for the flexibility of law enforcement to the extent that this flexibility is not possible at the level of general legal regulation.

Secondly, the concept of discretionary norms, which establish or provide for discretionary powers, is not limited to the markers of the “width” of these powers and the definition of competence according to the “rights” formula. Discretionary powers in many cases are determined precisely by manifestations of legal uncertainty at the level of principles of law, abstract-general or with respect to certain prescriptions of legal norms, as well as evaluative categories of law.

Thirdly, as a result of the replacement of dispositive technical-legal constructions of “law” with imperative constructions, discretion in law enforcement practice is not excluded at all, in connection with this, potential conditions for corruption are not excluded.

---

<sup>1</sup> Model code of conduct for civil servants: Recommendation No. R(2000)10 of the Committee of Ministers to member states of the Council of Europe regarding codes of conduct for civil servants. Anti-corruption portal. DOI: [http://www.acrc.org.ua/ua/reports/library/all/rekomendacziya-no.-r-\(2000\)-10-komitetu-ministriv-derzhavam-chlenam:-shhodo-kodeksiv-povedinki-derzhsluzhbovcziv,-yaku-prijnyato-na-106-sesiyi-komitetu-ministriv-radi-evropi.html](http://www.acrc.org.ua/ua/reports/library/all/rekomendacziya-no.-r-(2000)-10-komitetu-ministriv-derzhavam-chlenam:-shhodo-kodeksiv-povedinki-derzhsluzhbovcziv,-yaku-prijnyato-na-106-sesiyi-komitetu-ministriv-radi-evropi.html)

Fourthly, the legal institutionalization of the corruptibility of discretionary powers using the category “breadth of discretionary powers” contradicts the very essence of discretionary powers. Their legal nature is determined by the abstract-general nature of the prescriptions of normative legal regulation, which are subject to specification in the order of application of broad discretionary powers.

Fifth, in the legal institutionalization of the corruptibility of discretionary powers, there is a defect that creates contradictions and collisions in the expert assessment of law-making practice. In this regard, it seems appropriate to optimize the markers of corruption of discretionary powers in special methods aimed at identifying corruption-inducing norms. After all, as R. G. summarizes Valiev, discretionary powers turn into their antithesis not due to the absence or uncertainty in the legal norms of the conditions and grounds of the enforcement decision, but due to their abuse at the level of the behavior of the subject of enforcement.

In connection with this, the author makes a proposal to shift the emphasis from the fight against corruptible discretionary powers to the optimization of procedures for their application.

We do not deny that discretion ensures the effective performance of management tasks, understanding that discretionary authority is a completely legal, natural and integral element of public administration. After all, this phenomenon makes it possible for a person endowed with power to evaluate situations differently, taking into account the circumstances of the case, an exhaustive list of which is impossible to indicate in the legal norms. However, in our opinion, the corruptibility of excessive discretionary powers should not cause doubt.

The corruption of administrative discretion in the activities of public administration bodies lies in the very potential possibility of exercising or not exercising their powers, as well as the grounds and terms of their exercise.

In administrative-delinquency relations, corruption-inducing factors are:

- unclear wording of legal norms, which, in turn, creates legal uncertainty for legal subjects, who objectively cannot carefully and prudently predict how certain actions will be qualified;
- excessive freedom of discretion of jurisdictional bodies when qualifying actions.



In our opinion, exceeding the lower limit by ten times or more in such an administrative sanction as a fine can provoke corrupt behavior in a law enforcement officer.

The norms of administrative and tort law contained in Part 2 of Art. 20 of the Law of Ukraine “On measures to prevent and reduce the use of tobacco products and their harmful effects on public health”, which establishes responsibility for violations of the legislation on measures to prevent and reduce the use of tobacco products and their harmful effects on public health.

Unreasonably wide margins of discretion or the possibility of unreasonable application of exceptions to the general rules include:

1) breadth of discretionary powers – absence or uncertainty of terms, conditions or grounds for decision-making, presence of duplicative powers of public administration bodies;

2) determination of managerial competence based on the wording of “exercise”, which determines the dispositive establishment of the possibility of actions or inaction by public administration bodies;

3) the possibility of unjustified establishment of exceptions from the general order for objects of public administration (individuals and legal entities) at the discretion of public administration bodies, which causes them to selectively change the scope of individual rights;

4) excessive freedom of by-law rule-making, which is established by existing strong and blanket norms, conditioning the adoption of such by-laws that change the competence of the public administration body;

5) establishing, with the application of administrative discretion, mandatory rules of conduct in a by-law in the absence of relevant norms defined by law, i.e. filling legislative gaps with the help of by-laws in the absence of legislative delegation of relevant powers;

6) absence, incompleteness or vagueness of administrative procedures, according to which public administration bodies exercise their management powers;

7) the possibility of establishing certain rights (provision of benefits) in an administrative procedure outside of tender procedures;

8) normative collisions – contradictions between norms that create the possibility for public administration bodies to arbitrarily choose norms that are subject to application in a specific case.

An official, exercising public authority, must first of all correctly assess the situation, the facts in the case and apply legal norms to the established

facts, while not allowing abuse of power. General interests, the public good, and not personal selfish interests, should be the basis of the motivation for choosing a decision option.

The tendency of increasing administrative and legal dispositive norms in Ukraine, as well as norms of dispositive construction, has a negative character. In law enforcement, these norms are often used to satisfy the interest of an official, rather than the public interest, and are a formal opportunity to obtain material or non-material benefit and avoid responsibility.

However, discretionary powers are not an absolute factor in corruption risks. The functional symbiosis of administrative discretion and corruption risk occurs only when there are opportunities to choose between the application of excessive requirements of the law and the refusal to apply them. The corrupt nature of administrative discretion occurs when it is opposed to the right and the law, when abuses of unsettled boundaries and the mechanism of discretion in administrative law enforcement become possible, which gives reason to attribute them to corruption risks. In order to minimize corruption, discretion is ensured by regulating the powers of public administration bodies.

### **Ways of improving the legal regulation of administrative discretion in the activities of public administration bodies**

The issue of ways to improve the legal regulation of the institution of administrative discretion in the activities of public administration bodies, despite numerous research works, remains understudied in modern administrative and legal science. Therefore, scientific proposals in this direction will contribute to increasing the effectiveness of administrative discretion of public administration bodies in law-making and especially in law-enforcement activities, may have a significant impact on achieving the goal of legal norms.

In other words, if in the process of applying administrative discretion, the decision of the public administration body achieves its goal, we can talk about its effectiveness. In another case, when administrative discretion is not implemented as intended and its goal is not achieved, it is worth talking about its defects.

Taking into account the analysis carried out in this work of the current state of legal regulation of administrative discretion in the activities of public administration bodies, it can be concluded that the change in relevant norms and principles is a change in the legal foundations of the phenomenon under study. The purpose of such a change is to improve the legal foundations, adapting them to modern socio-political conditions and interests of citizens, the state and society.

In our opinion, the improvement of the legal regulation of the use of administrative discretion by public administration bodies should be carried out in the following ways.

1. In the direction of law-making activity.

Almost all modern researchers of administrative law point to the imperfection of the legislation that regulates the activities of public administration bodies. They explain their methods of improving the state of legal regulation.

The procedure for adopting legal acts, including those of a regulatory nature, requires legal regulation. After all, the absence at the legislative level of uniform foundations of the procedural part of rulemaking for public administration bodies prompts them to independently search for ways to solve issues of normative regulation of social relations. And this leads to incorrect wording or inaccurate use of terminological apparatus, the admission of contradictory provisions in legal acts of a normative and law enforcement nature. And this, in turn, leads to mistakes and misunderstandings in law enforcement practice, leads to numerous violations of the rights of individuals and legal entities.

Democratic systems in civilized countries are characterized by such an important feature of developed administrative legislation as its focus on ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities in relations with the state, its bodies and officials. At the same time, clear regulation of public administration procedures is one of the most important guarantees of lawful relations between the authorities and natural and legal entities.

Under such conditions, public administration bodies will not act arbitrarily, but will be guided by a clear algorithm of procedural actions. This, first of all, will determine the observance of the principle of equality of persons before the law, since proceedings in the same type of cases will be carried out according to the same procedure; secondly, the existence of

a procedure established by law is the basis for effective state control over legality in the activities of public administration bodies.

Moreover, the adoption of legislative acts aimed at regulating administrative procedures by the member countries of the Council of Europe is determined by the acts of the governing bodies of the Council of Europe. For example, the resolutions of the Committee of Ministers of the Council of Europe, in particular Resolution (77)31 on the protection of individuals in relation to acts of administrative bodies<sup>1</sup> and recommendations of the Council of Europe, above all Recommendation No. R (80)2 regarding the exercise of discretionary powers by administrative bodies<sup>2</sup> and Recommendation No. R (87)16 concerning administrative procedures affecting a large number of persons,<sup>3</sup> and others.

Therefore, the corresponding law aimed at regulating administrative procedures (the Law of Ukraine “On Administrative Procedures” or the Administrative and Procedural Code of Ukraine) would become the normative legal act that would regulate the scope of its application, normatively establish the principles of administrative procedure, and define the circle of participants administrative procedure, their rights and obligations, would regulate the terms of administrative proceedings, would establish the responsibility of officials of public administration bodies and other subjects.

The Law on Administrative Procedures, among other things, should ensure the principle of legal certainty during the exercise of administrative discretion in the activities of public administration bodies. In this direction, the law should contain norms that limit the right of a public administration body that has adopted an administrative act to unreasonably suddenly cancel its own decision, as well as norms that ensure the choice of a decision option in the same or similar cases and prevent unjustified circumvention of previous decisions made by the same.

In favor of the law on administrative procedures, the legislative practice of the vast majority of European states, such as Austria, Belarus, Bulgaria,

---

<sup>1</sup> Resolution (77) 31 on the Protection of the Individual in Relation to Acts of Administrative Authorities. Council of Europe Committee of Ministers. URL: <https://rm.coe.int/16804dec56>

<sup>2</sup> Recommendation No. R(80)2 of the Committee of Ministers of the Council of Europe. DOI: [https://protocol.ua/ua/borotba\\_z\\_diskretnimi\\_povnovagenniyami/](https://protocol.ua/ua/borotba_z_diskretnimi_povnovagenniyami/)

<sup>3</sup> Recommendation No. R (87)16 of the Committee of Ministers of the Council of Europe «To the Member States regarding administrative procedures affecting a large number of persons»: dated 17.09.1987. URL: <http://do2.gendocs.ru/docs/index-416420.html?page=43>

Georgia, Denmark, Estonia, Italy, Spain, Poland, Hungary, Latvia, the Netherlands, Germany, Portugal, etc., which during the second half of the 20th century and the beginning of the 21st century. systematized the legislation on administrative procedure by adopting separate legislative acts, thereby strengthening the foundations of national procedural law within the framework of their legal systems<sup>1</sup>.

2. In the direction of optimization of administrative discretion.

One and perhaps the most important direction of optimization of administrative discretion in the activity of public administration is the establishment of its justified limits, which in turn can be carried out in several ways.

The first is the specification of legal norms, the activity carried out by public administration bodies or other authorized bodies to reduce the scope of the concepts of legal norms by expanding their content, the results of which are recorded in certain legal acts.

Usually, the need to specify the limits of discretion arises during the application of evaluative concepts. In this case, the limits of administrative discretion may be unreasonably wide. The effective consequences of the application of administrative discretion due to the specification of its limits, which are contained in evaluative concepts, have been proven by us in a special study<sup>2</sup>.

The concretization of the limits of administrative discretion as an element of legal regulation is inextricably linked with the development of law-making technology. At the same time, this phenomenon is a form of interpretation of the norms of administrative law, as it contains signs of legal activity to establish the content of normative legal acts and reveal the will of the norm-setter.

The next method of optimizing the limits of administrative discretion is the detailing of legal norms. In contrast to concretization, detailing the rules of managerial behavior involves a more detailed regulation of social relations.

As a way of optimizing the limits of administrative discretion, the method of detailing can be used by the subject of rule-making, for example, to establish the powers of a law enforcement officer.

---

<sup>1</sup> Luchtergandt O. The project of the Administrative Procedure Code of Ukraine and modern administrative procedural law / O. Luchtergandt // Legal Journal. 2002. No. 5. P. 24-28.

<sup>2</sup> 38 Baadzhy N. A. To the discussion regarding evaluation concepts in administrative law / N. A. Baadzhy // Our right. 2020. No. 1. P. 41-46.

Another effective way to optimize the limits of administrative discretion is to develop and enshrine in normative legal acts specific rules to overcome gaps and resolve conflicts.

Thus, in order to optimize the limits of administrative discretion in the process of overcoming gaps and resolving conflicts of legislation, it is necessary to develop and enshrine in the law such rules that will allow to minimize errors in the application of administrative discretion in the activities of public administration bodies. And this again leads us to the above-described need to adopt the Laws of Ukraine “On normative legal acts” and “On administrative procedure”.

Summarizing the analysis of ways to improve the legal regulation of administrative discretion in the activities of public administration bodies, we consider it necessary to note that the most effective ways to optimize the limits of administrative discretion should be considered the specification, detailing and interpretation of legal norms that determine the limits of discretion, as well as the development and consolidation in laws specific rules for overcoming gaps in the law and conflict resolution rules.

## **Conclusions**

Factors that increase the risk of corruption are the main internal and external reasons that lead to an increase in the probability of committing corruption offenses. It has been proven that the corruption of administrative discretion in the activities of public administration bodies lies in the potential possibility of exercising or not exercising their powers, as well as in the grounds and terms of their exercise.

In public-management relations, corruption-inducing factors are:

- unclear wording of legal norms, which, in turn, creates legal uncertainty for legal subjects, who objectively cannot carefully and prudently predict how certain actions will be qualified;
- excessive freedom of discretion of jurisdictional bodies when qualifying actions;
- unreasonably wide limits of discretion or the possibility of unreasonable application of exceptions to the general rules, which in turn include:

- 1) scope of discretionary powers – absence or uncertainty of terms, conditions or grounds for decision-making, presence of duplicative powers of public administration bodies;
- 2) determination of managerial competence based on the wording of “exercise”, which determines the dispositive establishment of the possibility of actions or inaction by public administration bodies;
- 3) the possibility of unjustified establishment of exceptions from the general order for objects of public administration (individuals and legal entities) at the discretion of public administration bodies, which causes them to selectively change the scope of individual rights;
- 4) excessive freedom of by-law rule-making, which is established by existing strong and blanket norms, conditioning the adoption of such by-laws that change the competence of the public administration body;
- 5) establishing, with the application of administrative discretion, mandatory rules of conduct in a by-law in the absence of relevant norms defined by law, i.e. filling legislative gaps with the help of by-laws in the absence of legislative delegation of relevant powers;
- 6) absence, incompleteness or vagueness of administrative procedures, according to which public administration bodies exercise their management powers;
- 7) the possibility of establishing certain rights (provision of benefits) in an administrative procedure outside of tender procedures;
- 8) normative collisions – contradictions between norms that create the possibility for public administration bodies to arbitrarily choose norms that are subject to application in a specific case.

It is substantiated that the most effective ways of optimizing the limits of administrative discretion in the activities of public administration bodies should be considered the specification, detailing and interpretation of legal norms that determine the limits of discretion, as well as the development and enshrining in laws of specific rules for overcoming gaps in the law and rules for conflict resolution.

The limits of administrative discretion in the activities of public administration bodies are a kind of indicator for determining the legality of law enforcement actions taken by them.

In order to improve the regulatory framework for the application of administrative discretion in the activities of public administration bodies, the following is proposed:

- in order to solve the problems of regulatory uncertainty and eliminate gaps in the legal regulation of administrative discretion, to adopt the Law of Ukraine “On Administrative Procedure” and the Law of Ukraine “On Regulatory Legal Acts”;
- in order to strengthen the control and supervisory activities of the state using administrative discretion in the law-making and law-enforcement activities of public administration bodies, to introduce changes:

to the fourth part of Article 35 of the Law of Ukraine “On Local State Administrations”, wording it as follows: “Heads of district state administrations have the right to suspend acts (individual parts of them) of village, settlement, city councils that contradict the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine, with a simultaneous appeal to the court, to bring them into compliance with the legislation”;

to Article 35 of the Law of Ukraine “On Local State Administrations”, supplementing it with part five and wording it as follows: “Heads of regional state administrations have the right to suspend the effect of acts (individual parts of them) of district and city regional subordination of councils that contradict the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine, with a simultaneous appeal to the court, to bring them into compliance with the legislation”;

to the numbering of parts of Article 35 of the Law of Ukraine “On Local State Administrations”, changing the fifth and sixth to the sixth and seventh, respectively;

to Article 59 of the Law of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine”, supplementing it with Part 91 and rewording it as follows: “Acts of local self-government bodies and officials due to their inconsistency with the Constitution or laws of Ukraine are suspended in accordance with the procedure established by law with a simultaneous appeal to the court “.



## Annotation

The article explores the impact of discretionary powers on corruption risks within public administration bodies. It identifies how the latitude given to public officials in decision-making can potentially lead to misuse and abuse of power, contributing to corruption. The discussion is framed around the following key points.

The article defines discretionary powers as the freedom to make decisions within the bounds of given authority. These powers are essential for effective administration but can become a source of corruption if not properly regulated.

It highlights how discretionary powers can lead to arbitrary decisions, favoritism, and nepotism. The lack of transparency and accountability in the exercise of these powers increases corruption risks.

The research provides real-world examples where discretionary powers have led to corruption, demonstrating the practical implications of the theoretical framework.

The current regulatory framework governing discretionary powers is analyzed, showing gaps and weaknesses that allow for corrupt practices to thrive.

The article proposes several strategies to optimize administrative discretion and reduce corruption risks. These include:

1) Enhancing Transparency: Making decision-making processes more transparent to the public. 2) Strengthening Accountability Mechanisms: Implementing robust systems for monitoring and evaluating the actions of public officials. 3) Clear Guidelines and Procedures: Establishing clear guidelines for the exercise of discretionary powers to limit arbitrary decision-making.

The article concludes with policy recommendations aimed at minimizing corruption risks associated with discretionary powers. These recommendations emphasize the need for a balanced approach that maintains the flexibility of administrative discretion while ensuring it is not abused.

Overall, the article underscores the importance of a well-regulated discretionary system in public administration to foster integrity and reduce corruption.

## Анотація

Стаття досліджує вплив дискреційних повноважень на ризики корупції в органах державного управління. Вона визначає, як надана посадовим особам свобода у прийнятті рішень може потенційно призвести до зловживань владою, сприяючи корупції. Обговорення побудоване навколо наступних ключових моментів.

Стаття визначає дискреційні повноваження як свободу прийняття рішень у межах наданих повноважень. Ці повноваження є необхідними для ефективного управління, але можуть стати джерелом корупції, якщо не будуть належним чином регулюватися.

Вона підкреслює, як дискреційні повноваження можуть призвести до свавільних рішень, фаворитизму та непотизму. Відсутність прозорості та підзвітності у здійсненні цих повноважень підвищує ризики корупції.

Дослідження надає реальні приклади, де дискреційні повноваження призвели до корупції, демонструючи практичні наслідки теоретичної концепції.

Аналізується поточна нормативна база, що регулює дискреційні повноваження, показуючи прогалини та слабкі місця, які дозволяють процвітати корупційним практикам.

Стаття пропонує кілька стратегій для оптимізації адміністративного розсуду та зменшення ризиків корупції. До них належать:

Підвищення прозорості: зробити процес прийняття рішень більш прозорим для громадськості.

Зміцнення механізмів підзвітності: впровадження надійних систем для моніторингу та оцінки дій посадових осіб.

Чіткі інструкції та процедури: встановлення чітких інструкцій для здійснення дискреційних повноважень, щоб обмежити свавільне прийняття рішень.

Стаття завершується рекомендаціями щодо політики, спрямованими на мінімізацію ризиків корупції, пов'язаних з дискреційними повноваженнями. Ці рекомендації підкреслюють необхідність збалансованого підходу, який зберігає гнучкість адміністративного розсуду, забезпечуючи при цьому його ненадання зловживанням.

Загалом, стаття підкреслює важливість добре регульованої системи дискреційних повноважень у державному управлінні для сприяння доброчесності та зменшення корупції.

## RESOURCES

1. 1. Administrative. Dictionary of the Ukrainian language: in 11 volumes / editor. col.: I. K. Bilodid (head) and others. Kyiv: Nauk. dumka, 1970. Volume 1: A-B / ed. P. Y. Horetskyi, A. A. Buryachok, H. M. Hnatyuk, N. I. Ambulance. 799 p.
2. 2. Anti-corruption expertise as a means of preventing corruption: Clarification of the Ministry of Justice of Ukraine dated 05/21/2012. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0018323-12>
3. 3. Baadzy N. A. To the discussion regarding evaluation concepts in administrative law / N. A. Baadzy // Our right. 2020. No. 1. P. 41-46.
4. 4. Belkin L. M. Discretionary powers of authorities as a factor of corruption / L. M. Belkin // Fight against organized crime and corruption (theory and practice). 2011. Issue 24. P.91-100
5. 5. Bodnarchuk O. G. Administrative and legal principles of combating corruption in the State Criminal Enforcement Service of Ukraine: diss. ... Doctor of Law. Sciences: 12.00.07 / O. H. Bodnarchuk; Irpin, 2016. 560 p.
6. 6. Corruption risks in the activities of civil servants: Explanation of the Ministry of Justice of Ukraine dated 04/12/2011. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0026323-11>
7. 7. Dmitriev Yu. Corruption risks in the activities of persons authorized to perform state functions. Visnyk: Official publication of the State Fiscal Service of Ukraine. URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/8207>
8. 8. Dmitriev Yu.V. Mechanisms of assessment and minimization of corruption risks in the system of public administration of Ukraine: diss. Ph.D. state administration: 25.00.02 / Yu.V. Dmitriev; Mariupol, 2018. 236 p.
9. 9. Dubasenyuk O. A. Psychological and pedagogical factors of teacher's professional development / O. A. Dubasenyuk Zhytomyr: Zhytomyr. DPI, 1994. 260 p.
10. 10. Dubrovsky Volodymyr. How to reduce opportunities for tax evasion when importing and selling goods, in particular due to abuse of the simplified taxation system? / V. Dubrovskyi, V. Cherkashin, O. Hetman. K.: Institute of Socio-Economic Transformation. 36 c.
11. 11. Economic encyclopedia. In 3 volumes T.3 / resp. ed. S. V. wet K: Academy, 2002. 952 p R. Klitgaard. Combating Corruption and Promoting Ethics in the Public. URL : Service, [www.oecd.org](http://www.oecd.org).
12. 12. Fedelesh M. M. Principles of officiality and publicity in the registration activity of the bodies of the Ministry of Justice of Ukraine / M. M. Fedelesh // European perspectives. 2015, №3. C.47-52.

13. 13. Fufalko T. M. Limitation of discretionary powers as a component of the principle of proportionality / T. M. Fufalko // Bulletin of the Kharkiv National University of Internal Affairs. 2012. No. 1. P.52-59.
14. 14. Prevention and counteraction of corruption: education. manual / A. M. Mykhnenko, O. V. Rusnak, A. M. Mudrov et al.; under the editorship A. M. Mykhnenko – 4th ed., revised. and additional K.: DNNU «Acad. Finn. management», 2013. 666 p.
15. 15. Klitgaard R. Combating Corruption and Promoting Ethics in the Public. URL: Service, [www.oecd.org](http://www.oecd.org).
16. 16. The concept of combating corruption for 1998-2005: Decree of the President of Ukraine dated April 24, 1998 No. 367/98. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/367/98>
17. 17. Корупційні ризики в діяльності державних службовців : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 12.04.2011. Офіційний вебсайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0026323-11>
18. 18. Kostenko B. O. Implementation of European standards of prevention and fight against corruption in national legislation: teaching method. materials / B. O. Kostenko, A. V. Kuharuk; structure. AND. Sachenko. K.: NADU, 2013. 60 p.
19. 19. Linnyk A. V. The role of the prosecutor's office in ensuring state anti-corruption policy in Ukraine: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.10 / A. V. Linnyk; Kharkiv, 2014. 20 p.
20. 20. Legal encyclopedia / ed. Yu.S. Shemshuchenko [and others]; National Academy of Sciences of Ukraine, Institute of State and Law named after V. M. Koretsky K.: Ukrainian encyclopedia named after M. P. Bazhana, 1998. Volume 2: D-Y. 1999. 741 p.
21. 21. Luchtergandt O. The project of the Administrative Procedure Code of Ukraine and modern administrative procedural law / O. Luchtergandt // Legal Journal. 2002. No. 5. P. 24-28.
22. 22. Melnyk M. I. Criminological and criminal legal problems of combating corruption: author's abstract. thesis ... Doctor of Law : 12.00.08 / M. I. Miller; Kyiv. 2002. 32 c.
23. 23. Model code of conduct for civil servants: Recommendation No. R(2000)10 of the Committee of Ministers to member states of the Council of Europe regarding codes of conduct for civil servants. Anti-corruption portal. URL: [http://www.acrc.org.ua/ua/reports/library/all/rekomendacziya-no.-r-\(2000\)-10-komitetu-ministriv-derzhavam-chlenam:-shhodo-kodeksiv-povedinkiderzhsluzhbovcziv,-yaku-prijnyato-na-106-sesiyi-komitetu-ministriv-radi-evropi.html](http://www.acrc.org.ua/ua/reports/library/all/rekomendacziya-no.-r-(2000)-10-komitetu-ministriv-derzhavam-chlenam:-shhodo-kodeksiv-povedinkiderzhsluzhbovcziv,-yaku-prijnyato-na-106-sesiyi-komitetu-ministriv-radi-evropi.html)
24. 24. National report on the implementation of the anti-corruption policy in 2016. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/06/Natsdopovid-2016.pdf>

25. 25. On prevention of corruption: Law of Ukraine. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>
26. 26. Panchuk V. V. Psychological and pedagogical factors of increasing the professionalism of a teacher of a higher school (On the materials of teaching a foreign language in a technical university): Diss. Cand. ped. Sciences: 13.00.04 / V. V. Panchuk; Lutsk, 1996. 200 p.
27. 27. On the approval of the Methodology for anti-corruption examination: Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated April 24, 2017 No. 1395/5. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8>
28. 28. On ensuring the implementation by the National Agency for the Prevention of Corruption of the powers to conduct anti-corruption examination: Decision of the NAKC dated 12.29.2018 No. 3223. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1184-16>
29. 29. Plyska V. V. Administrative-legal mechanism for ensuring the rights and freedoms of citizens in the field of prevention and counteraction of corruption: diss. ... candidate law Sciences: 12.00.07 / V. V. Plyska ; Uzhhorod 2015. 210 p.
30. 30. On prevention of corruption: Law of Ukraine. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>
31. 31. Recommendation No. R(80)2 of the Committee of Ministers of the Council of Europe. URL: [https://protocol.ua/ua/borotba\\_z\\_diskretyynimi\\_povnovagennyami/](https://protocol.ua/ua/borotba_z_diskretyynimi_povnovagennyami/)
32. 32. Recommendation No. R (87)16 of the Committee of Ministers of the Council of Europe «To the Member States regarding administrative procedures affecting a large number of persons»: dated 17.09.1987. URL: <http://do2.gendocs.ru/docs/index-416420.html?page=43>
33. 33. Resolution (77) 31 on the Protection of the Individual in Relation to Acts of Administrative Authorities. Council of Europe Committee of Ministers. URL: <https://rm.coe.int/16804dec56>
34. 34. Shatrava S. O. Discretionary powers of OAS employees as a corruption risk in the activities of internal affairs bodies / S. O. Shatrava // Comparative and analytical law. 2013. No. 2. P. 276-277
35. 35. Wandin E. V. Organizational and legal principles of the activity of the specialized anti-corruption prosecutor's office of Ukraine: diss. ... candidate law Sciences: 12.00.10 / E. V. Wandin; Odesa, 2017. 207 p
36. 36. Yaremenko S. Practical approaches to the management of corruption risks when making personnel decisions in the public service / Serhiy Yaremenko // Derzhsluzhbovets. 2016. No. 9. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/ds/2016/september/issue-9/article-21388.html>

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

*Світлана Андрейченко, Людмила Діденко,  
Вікторія Качурінер, Наталя Денисяк, Антоніна Згама,  
Олексій Матвєєв, Наталія Янчук, Н. Бааджи*

**РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА  
В УМОВАХ СУЧАСНИХ ЗАГРОЗ ТА ВИКЛИКІВ**

**DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW  
IN THE CONTEXT OF MODERN THREATS AND CHALLENGES**

*Монографія*

*Електронне видання*

Ум-друк. арк. 14,18.

Зам. № 2501-02.

Видавець ПП «Фенікс»

(Свідцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).

Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.

e-mail: fenix-izd@ukr.net