

Інститут правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 6



Видавничий дім
«Гельветика»
2024

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

КУЗНЕЦОВА Наталія Семенівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (головний редактор);

ГРИНЯК Андрій Богданович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, заступник директора Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України з наукової роботи (заступник головного редактора);

АТАМАНЧУК Наталія Іванівна, доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

ДЗЕРА Олександр Васильович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

ДУРНОВ Євген Сергійович, доктор юридичних наук, професор, заступник начальника управління координації пенсійних питань та соціальної роботи Департаменту персоналу МВС України, полковник поліції;

КАРАГУСОВ Фархад Сергійович, доктор юридичних наук, професор Інституту приватного права Каспійського університету (Алмати, Республіка Казахстан);

КОПИЛЕНКО Олександр Любимович, доктор юридичних наук, професор, академік НАН, академік НАПрН України, заслужений юрист України, народний депутат України;

КОСТЮЧЕНКО Олена Євгенівна, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

КОТ Олексій Олександрович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, директор Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

КОХАНОВСЬКА Олена Велеоніівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

КРАСИЦЬКА Лариса Василівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу науково-правових експертиз Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

КУЗНЕЦОВ Віталій Володимирович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

КУПІНА Людмила Францівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу публічно-правових досліджень Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

МІЛОВСЬКА Надія Василівна, доктор юридичних наук, доцент, завідувач відділу дослідження проблем правотворчості та адаптації законодавства України до права ЄС Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

МОНАЄНКО Антон Олексійович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

НАЗАРОВ Іван Володимирович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

НОСІК Володимир Васильович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

ПЕТРИШИН Олександр Віталійович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, суддя Конституційного Суду України;

ПОГРІБНИЙ Сергій Олексійович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, суддя Верховного Суду, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

САЙМОНС Вільям Бредфорд, доктор юридичних наук, почесний професор Лейденського університету (Лейден, Нідерланди);

ФЕДОРЧЕНКО Наталія Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

ЧЕХОВСЬКА Ірина Василівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Університету державної фіскальної служби України;

ШАКУН Василь Іванович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

ШУМИЛО Микола Єгорович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України.

Журнал ухвалено до друку Вченою радою
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України
19 грудня 2024 р., протокол № 13

Науковий журнал «Нове українське право» зареєстровано Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення (Рішення про реєстрацію суб'єктом у сфері друкованих медіа № 746 від 14.03.2024, ідентифікатор медіа: R30-03473)

Мови розповсюдження: українська, англійська, польська, німецька, французька, іспанська, болгарська, румунська.

Наказом МОН України від 19.04.2021 № 420 (додаток 3) журнал включено до Категорії «Б»
Переліку наукових фахових видань України зі спеціальності 081 – Право

Офіційний сайт видання: www.newukrainianlaw.in.ua

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl

ISSN 2710-4818 (Print)
ISSN 2710-4826 (Online)

© Інститут правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України, 2024

ЗМІСТ

ПРАВОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ НОРМОТВОРЕННЯ

Волохов О. С.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЛОБІЮВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЙОГО ВПЛИВ
НА ФОРМУВАННЯ ЕФЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....7

Мельник М. Б.

ПРАВОВИЙ МОНІТОРИНГ У СИСТЕМІ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ
ТА ОЗНАКИ ЙОГО ЕФЕКТИВНОСТІ.....14

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Біленко В. І.

ПРИПИНЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЯК ВИД УНІВЕРСАЛЬНОГО
ПРАВОНАСТУПНИЦТВА В УКРАЇНІ.....20

Борденюк В. В.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ДЕРЖАВОЮ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ АКТАМИ
ТА ДІЯМИ, ЩО ВИЗНАНІ НЕКОНСТИТУЦІЙНИМИ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АКСПЕКТ.....26

Савуляк Р. В.

УМОВИ ТА ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ У ШЛЮБНОМУ ПРАВІ ГАБСБУРЗЬКОЇ
МОНАРХІЇ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХVІІІ – НА ПОЧАТКУ ХІХ СТ.....33

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Дрозд О. Ю.

МІЖНАРОДНА ВЗАЄМОДІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА УКРАЇНИ
З ПИТАНЬ ВІЯВЛЕННЯ, РОЗШУКУ ТА УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ, ОДЕРЖАНИМИ
ВІД КОРУПЦІЙНИХ ТА ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ..... 45

Кот О. О., Гриняк А. Б.

ПОСИЛЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ СУБ'ЄКТНОСТІ УКРАЇНИ
ЯК ГАРАНТІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ51

Красніков С. А.

КІБЕРГІГІЄНА ЯК ЧИННИК ЗАПОБІГАННЯ КІБЕРЗАГРОЗАМ..... 57

Плотніков О. В.

ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗАБОРОНИ ХІМІЧНОЇ ЗБРОЇ
В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....63

Поляков О. М.

КІБЕРДИПЛОМАТІЯ ЯК ВАЖЛИВИЙ НАПРЯМОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО
СПІВРОБІТНИЦТВА В УМОВАХ РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....70

Саско О. І.

НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ
ЯК ПОСЯГАННЯ НА ФІНАНСОВУ БЕЗПЕКУ ПІДПРИЄМСТВА.....77

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Калінніков О. В.

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАХИСНИКОМ ПРАВА ОПИТУВАТИ ОСІБ ЗА ЇХ ЗГОДОЮ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....84

Малахов Г. Б.

ДЕТЕРМІНАЦІЯ КОРУПЦІЇ У СФЕРІ ОБОРОННИХ ЗАКУПІВЕЛЬ
В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ91

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

Дрозд В. Ю.

ПРАКСЕОЛОГІЧНІ ОСНОВИ РОЗСЛІДУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ
ПРАВOPOPУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ ПРАЦІВНИКАМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....99

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВЗАСТОСУВАННЯ

Гороть А. М.

ХАРАКТЕРИСТИКА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ СТАНДАРТІВ
ТА ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....105

Крисюк Ю. П.

ОСОБЛИВОСТІ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ ІТАЛІЇ: МРІЇ ТА РЕАЛЬНІСТЬ.....113

Трибуна молодого вченого

Бакун С. С.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ СТРАХУВАННЯ ЗДОРОВ'Я
НА ВИПАДОК ХВОРОБИ120

Гаврилов Р. В.

ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВА НА ВИХОВАННЯ ДИТИНИ ТИМ
ІЗ БАТЬКІВ, ХТО ПРОЖИВАЄ ОКРЕМО ВІД ДИТИНИ.....126

Данильченко В. С.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БУКМЕКЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ:
ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....132

Деркач І. М.

СУБ'ЄКТИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕЗАКОННИМИ
РІШЕННЯМИ, ДІЯМИ АБО БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ.....137

Лаврьонов Р. П.

ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....143

Олешко О. М.

ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
ВІД ПОРУШЕНЬ, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛОДІННЯ.....151

Пилип'як В. В.

КОНТРОЛЬ І ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ
ЗА УЧАСТЮ БЮДЖЕТНИХ УСТАНОВ.....158

Савченко Є. Ю.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВЛАСНОСТІ НА ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ.....165

Яцишин А. О.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ПРИЗОВУ В УКРАЇНІ.....182

CONTENTS

LAW-MAKING ACTIVITY: CURRENT PROBLEMS OF NORM-MAKING

Volokhov Oleksii

LEGAL REGULATION OF LOBBYING IN UKRAINE AND ITS IMPACT
ON THE FORMATION OF EFFECTIVE LEGISLATION.....7

Melnyk Maria

LEGAL MONITORING IN THE LABOR LAW SYSTEM OF UKRAINE
AND SIGNS OF ITS EFFICIENCY.....14

TOPICAL ISSUES OF PRIVATE LAW

Bilenko Vitalii

TERMINATION OF A LEGAL ENTITY AS A TYPE OF UNIVERSAL LEGAL SUCCESSION
IN UKRAINE.....20

Bordeniuk Volodymyr

SOME ISSUES OF COMPENSATION BY THE STATE FOR THE DAMAGE CAUSED
BY THE ACTS AND ACTIONS DECLARED UNCONSTITUTIONAL: CIVIL LAW ASPECT.....26

Savuliak Roman

CONDITIONS AND PROCEDURE FOR CONCLUDING A MARRIAGE
IN THE MATRIMONIAL LAW OF THE HABSBURG MONARCHY IN THE SECOND
HALF OF THE XVIII – AT THE BEGINNING OF THE XIX CENTURY.....33

TOPICAL ISSUES OF PUBLIC LAW

Drozd Oleksii

INTERNATIONAL COOPERATION OF THE NATIONAL AGENCY
OF UKRAINE FOR FINDING, TRACING AND MANAGEMENT OF ASSETS DERIVED
FROM CORRUPTION AND OTHER CRIMES..... 45

Kot Oleksii, Hryniak Andrii

STRENGTHENING UKRAINE'S INTERNATIONAL SUBJECTIVITY AS A GUARANTEE
OF NATIONAL SECURITY AND DEFENSE.....51

Krasnikov Serhii

CYBER HYGIENE AS A FACTOR OF CYBER THREATS PREVENTION.....57

Plotnikov Oleksii

THE FORMATION OF THE LEGAL REGIME OF PROHIBITION
OF NUCLEAR WEAPONS IN INTERNATIONAL LAW63

Polyakov Oleksandr

CYBER DIPLOMACY AS AN IMPORTANT DIRECTION OF INTERNATIONAL LEGAL
COOPERATION IN THE CONDITIONS OF THE REGIME OF MARTIAL STATE.....70

Sasko Olena

ILLEGAL USE OF INSIDER INFORMATION AS AN ENCROACHMENT
ON THE FINANCIAL SECURITY OF THE ENTERPRISE.....77

TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW AND PROCESS

Kalinnikov Oleksii

REALIZATION OF THE RIGHT OF DEFENSE COUNSEL TO INTERVIEW PERSONS WITH
THEIR CONSENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS: PROBLEMS AND WAYS OF IMPROVEMENT.....84

Malakhov Herman

DETERMINATION OF CORRUPTION IN THE SPHERE OF DEFENSE PROCUREMENT UNDER THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF THE MARTIAL STATE.....91

TOPICAL ISSUES OF CRIMINALISTICS AND CRIMINAL-EXECUTIVE LAW

Drozd Vitalii

PRAXEOLOGICAL BASIS OF THE INVESTIGATION OF CORRUPTIVE CRIMINAL OFFENSES COMMITTED BY EMPLOYEES OF LAW ENFORCEMENT OFFICERS.....99

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LAW ENFORCEMENT

Horot Alla

CHARACTERISTICS OF INTERNATIONAL LEGAL PENITENTIARY STANDARDS AND THEIR IMPLEMENTATION IN THE NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE.....105

Krysiuk Yurii

FEATURES OF THE ITALIAN PENITENTIARY SYSTEM: DREAMS AND REALITY.....113

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

Bakun Serhii

RESPONSIBILITIES OF THE PARTIES IN THE HEALTH INSURANCE CONTRACT IN CASE OF ILLNESS.....120

Havrylov Roman

EXERCISE AND PROTECTION OF THE RIGHT TO UPBRINGING THE CHILD BY A PARENT LIVING SEPARATELY FROM THE CHILD.....126

Danylchenko Vitalii

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF BOOKMAKING ACTIVITIES: PROBLEMS AND PROSPECTS.....132

Derkach Ihor

SUBJECTS OF THE OBLIGATION TO COMPENSATE FOR DAMAGE CAUSED BY ILLEGAL DECISIONS, ACTIONS OR OMISSION OF THE PROSECUTOR'S OFFICE.....137

Lavronov Roman

PECULIARITIES OF THE SUBJECT OF CRIMES AGAINST MILITARY PROPERTY UNDER MARTIAL LAW.....143

Oleshko Oleh

CONCEPT OF CIVIL-LEGAL PROTECTION OF THE RIGHT TO OWNERSHIP FROM VIOLATIONS NOT RELATED TO DISPOSSESSION.....151

Pylypyak Vadym

CONTROL AND RESPONSIBILITY IN FINANCIAL LEGAL RELATIONS WITH THE PARTICIPATION OF BUDGETARY INSTITUTIONS.....158

Savchenko Yehor

LEGAL REGIME OF OWNERSHIP OF VIRTUAL ASSETS.....165

Yatsyshyn Anatoliy

LEGAL PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION OF CONSCRIPTION IN UKRAINE.....182

ПРАВОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ НОРМОТВОРЕННЯ

УДК 340.132

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.6.1>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЛОБІЮВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ ЕФЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Волохов Олексій Сергійович,

orcid.org/0009-0007-7559-3567

кандидат юридичних наук,
докторант відділу теорії держави і права
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України



У статті розглянуто особливості нормативного закріплення інституту лобіювання в Україні, визначено його вплив на ефективність законодавства. Встановлено, що вперше на нормативному рівні цей правовий інститут запроваджено Законом України «Про лобіювання» № 3606-IX, яким було визначено правові засади лобіювання в Україні. Згідно зі статтею 1 Закону лобіювання передбачає діяльність, що здійснюється з метою впливу (спроби впливу) на об'єкт лобіювання в комерційних інтересах бенефіціара (за винагороду, що отримується прямо або опосередковано, та/або з оплатою фактичних витрат, необхідних для її здійснення) або у власних комерційних інтересах особи та стосується предмета лобіювання.

Встановлено, що Закон містить досить вузьке визначення лобіювання та зводить таку діяльність виключно до впливу на правотворчість, хоча в більшості країн лобіювання включає вплив на прийняття різних державних рішень, включаючи діяльність, пов'язану з наданням будь-якого гранту, внеску чи іншої фінансової вигоди.

Проведене дослідження правової регламентації лобіювання в Україні засвідчило наявність певних недоліків у визначенні прав лобістів, їх впливу на виконавчі органи влади. Автором висловлені певні пропозиції щодо їх усунення.

Зроблено висновок, що чинна редакція Закону «Про лобіювання» потребує визначення ширшого спектру рішень органів влади, які можуть бути предметом лобіювання, наприклад, підготовки або внесення змін до будь-якої програми (стратегії, плану дій тощо) та присудження контракту, гранту, ліцензії чи отримання іншої вигоди від діяльності державних органів. Запропоновано розширити права лобістів та вживати заходів для формування правової культури, за якої відкрите та законне лобіювання стане респектабельним.

Обґрунтовано, що легалізація лобіювання змінить характер співпраці між бізнесом, бізнес-асоціаціями та членами парламенту. Лобісти зможуть готувати законопроекти, бути серед їх авторів та супроводжувати їх розгляд у комітетах, що дозволить вийти на новий рівень комунікації між державою та бізнесом. Законне лобіювання інтересів у правотворчості дозволить вийти на якісно новий рівень публічності та прозорості під час розроблення та прийняття нормативно-правових актів. Доведено, що лобіювання дозволить вирішити окремі питання якості законопроектної роботи та допоможе підняти питання про окремі потреби суспільства через інтереси клієнтів лобістів, а отже, діяльність останніх є корисною та необхідною для формування ефективного законодавства.

Висунуто гіпотезу про необхідність розширення спеціалізованої законодавчої бази щодо лобіювання в центральних органах виконавчої влади, адже ефективність законодавства повністю проявляється під час його реалізації, а отже, вплив лобістів на реалізацію законів, що є предметом їх діяльності, позитивно позначиться на їх ефективності.

Ключові слова: лобіювання, діяльність лобістів, закон про лобіювання, ефективність законодавства, визначення лобіювання, легалізація лобіювання.

Volokhov Oleksii. Legal regulation of lobbying in Ukraine and its impact on the formation of effective legislation

The article examines the specifics of the legal regulation of the institution of lobbying in Ukraine and determines its impact on the effectiveness of legislation. It is decided that this legal institution for the first time at the regulatory level was introduced by the Law of Ukraine "On Lobbying" No. 3606-IX, which defines the legal principles of lobbying in Ukraine. According to Article 1 of the Law, lobbying involves activities carried out to influence (attempting to influence) the object of lobbying in the commercial interests of the beneficiary (for compensation received directly or indirectly, and/or with payment of actual expenses necessary for its implementation) or in the person's commercial interests and concerns the subject of lobbying.

It is mentioned that the Law contains a rather narrow definition of lobbying and reduces such activities only to influencing lawmaking, although in most countries lobbying includes influencing the adoption of various public decisions, including activities related to the provision of any grant, contribution, or other financial benefits.

The conducted study of the legal regulation of lobbying in Ukraine showed that there are certain flaws in determining the rights of lobbyists and their influence on executive bodies. The author made certain proposals for their elimination.

It is concluded that the current version of the Law "On Lobbying" requires the definition of a wider range of decisions of government bodies that may be the subject of lobbying, for example, the preparation or amendment of any program (strategy, action plan, etc.) and the awarding of a contract, grant, license or receipt of other benefits from the activities of state bodies. It is proposed to expand the rights of lobbyists and take measures to form a legal culture in which open and legal lobbying will become respectable.

It is substantiated that the legalization of lobbying will change the nature of cooperation between businesses, business associations, and members of parliament. Lobbyists will be able to prepare draft laws, be among their authors, and accompany their consideration in committees, which will allow reaching a new level of communication between the state and business. Legal lobbying of interests in lawmaking will allow a qualitatively new level of publicity and transparency during the development and adoption of regulatory legal acts. It has been proven that lobbying will allow resolving some issues regarding the quality of legislative activity and will help to raise questions about the individual needs of society through the interests of lobbyists' clients, and therefore lobbyist activities are useful and necessary for the formation of effective legislation.

A hypothesis is put forward about the need to expand the specialized legislative framework for lobbying in central executive bodies because the effectiveness of legislation is fully manifested during its implementation. Therefore the influence of lobbyists on implementing laws that are the subject of their activities will positively impact their effectiveness.

Key words: *lobbying, lobbyist activities, the law on lobbying, the effectiveness of legislation, the definition of lobbying, legalization of lobbying.*

У березні 2024 року Група держав проти корупції (GRECO) оприлюднила 24-ий щорічний Звіт «Антикорупційні тренди, виклики та кращі практики Європи та США», де вчергове звернулась до країн-членів організації із закликом приймати більш суворі норми для запобігання корупції, а також передбачити чітке нормативне регулювання лобювання та контактів представників влади з третіми особами [1]. Така увага GRECO до інституту лобювання не є випадковою. Відсутність нормативно-правових актів щодо лобювання або низька ефективність їх застосування є поширеними тенденціями, особливо у Східній Європі.

При цьому лобювання на Заході розглядається переважно як законний механізм

самоорганізації громадянського суспільства, своєрідний діалог суб'єктів різноманітних правовідносин із владою. В Україні ж, навпаки, як у наукових працях, так і у публічних виступах лобювання розглядається як щось вкрай негативне та майже суміжне із корупцією, хабарництвом та зловживанням владою і впливом. На думку О. Одінцової, для вітчизняних лобістів характерні такі риси: відсутність єдиної стратегії і регламентованої тактики політичної діяльності підприємницьких структур, непрофесіоналізм, перевага нецивілізованих форм, брутальність прийомів лобістської діяльності, концентрація зусиль на органах виконавчої влади регіонального рівня, практично повна політична й соціальна безвідповідальність [2, с. 12].

Деякі опоненти законодавчого закріплення лобіювання стверджують, що якщо лобістська діяльність є законною та не містить ознак корупції, то вона не потребує додаткового врегулювання, адже існує процедура внесення законопроекту, можливість звернення з пропозиціями до суб'єкта права законодавчої ініціативи та відповідно подальша робота даного суб'єкта, а отже, в Україні уже сформовано конституційно-правове підґрунтя для здійснення цивілізованої лобістської діяльності [3, с. 115]. Деякі експерти вказують, що легалізація інституту лобіювання негативно впливає на доступ до прийняття політичних рішень, адже вона призводить до порушення статті 25 ратифікованого Україною Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, який гарантує кожному громадянину право і можливість брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництвом вільно обраних представників [4, с. 6].

Власне поняття «лобіст» стало активно використовуватися в другій половині XIX ст. у Великобританії та США. Суворий регламент забороняв присутність у залах засідань парламенту сторонніх осіб, але на деяких етапах законодавчого процесу в останніх була можливість звернутися до парламентарів чи членів уряду для вирішення певних питань. Тобто особи, що бажали вплинути на зміст рішень, перебували поруч, в кулуарах, що і зумовило їх назву (з англ. *lobby* – *кулуари*) та назву процесу за їх участі – лобіювання. Лобістами стали називали осіб, зацікавлених у просуванні законопроектів, а також осіб, що безпосередньо зверталися до керівників або членів комітетів та інших підрозділів законодавчих органів [5, с. 47]. Деякі вчені пов'язують термін «лобі» із фое готелю “Willard” у Вашингтоні, де представники різних політичних сил намагалися отримати аудієнцію у президента США Улісса С. Гранта (1869–1877) для презентації своїх законопроектів та ідей. Тобто сама історія виникнення поняття «лобіювання» є підтвердженням тісного зв'язку цього процесу з громадянським суспільством та участю останнього в розробці та прийнятті державних рішень.

Удосконалення законодавства, його ефективність і приведення правових норм

у відповідність до нових реалій розвитку суспільних правовідносин, підвищення ефективності дії наявних норм права потребують постійної участі громадськості для визначення суспільних інтересів та розвитку діалогу між законотворцями і суспільством, бізнес-колами тощо. З огляду на це лобіювання як законний процес участі зацікавлених осіб у правотворчості можна вважати дієвим механізмом для підвищення ефективності законодавства. Прийняття у серпні 2023 року Закону України «Про правотворчу діяльність» створило достатні законодавчі умови для участі громадськості у законодавчій процедурі та зумовило потребу створення окремих нормативних положень щодо лобіювання.

Варто зазначити, що дослідження інституту лобіювання та його впливу на правотворчість і розвиток законодавства було предметом наукових праць українських та зарубіжних вчених, таких як В. Биковець, О. Богачова, М. Дюблет, В. Кравчук, В. Калнінс, В. Нестерович, О. Одінцева, С. Чабур та інших. Проте прийняття та майбутнє введення в дію з 1 січня 2025 року Закону України «Про лобіювання» № 3606-IX актуалізує дослідження законодавчого регулювання лобіювання в Україні та його впливу на розвиток законодавства та законодавчої діяльності, адже прихильники легалізації лобістської діяльності зазначають, що одного закону недостатньо для того, щоб мінімізувати негативні прояви лобіювання та подолати наявні корупційні ризики. Необхідно розробити правовий механізм реєстрації, функціонування та контролю за діяльністю лобістів [3, с. 114]. При цьому українське суспільство потребує дієвого законодавства про лобіювання, яке б врахувало найкращий міжнародний досвід, включаючи рекомендації GRECO, Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) та позиції зацікавлених сторін, щоб також стати механізмом запобігання корупційних проявів.

Спроби законодавчого врегулювання інституту лобіювання в незалежній Україні здійснювалися неодноразово упродовж діяльності майже всіх каденцій парламенту. Зокрема, розроблялися та вносилися на обговорення такі проекти законів: «Про лобізм» 1992 року, «Про лобіювання

в Україні» 1999 року, «Про правовий статус груп, об'єднаних спільними інтересами (лобістських груп) у Верховній Раді України» 1999 року, «Про регулювання лобістської діяльності в Україні» 2010 року, «Про лобізм» 2016 року, «Про державну реєстрацію суб'єктів лобіювання та здійснення лобіювання в Україні» 2020 року.

Нарешті у 2024 році після тривалих обговорень було прийнято Закон України «Про лобіювання» № 3606-IX (далі – Закон), де були визначені правові засади лобіювання в Україні.

Згідно зі статтею 1 Закону лобіювання передбачає діяльність, що здійснюється з метою впливу (спроби впливу) на об'єкт лобіювання в комерційних інтересах бенефіціара (за винагороду, що отримується прямо або опосередковано, та/або з оплатою фактичних витрат, необхідних для її здійснення) або у власних комерційних інтересах особи та стосується предмета лобіювання. При цьому об'єктом лобіювання є суб'єкт правотворчої діяльності (крім українського народу на всеукраїнському референдумі, територіальної громади на місцевому референдумі) та/або суб'єкт правотворчої ініціативи, а предметом лобіювання є нормативно-правовий акт, щодо планування розроблення, розроблення та/або прийняття (видання) якого, внесення змін до якого, втрати чинності (скасування) яким (або утримання від таких дій) суб'єкт лобіювання здійснює вплив (спробу впливу) на об'єкт лобіювання [6].

Закон передбачає досить вузьке визначення лобіювання та зводить таку діяльність виключно до впливу на правотворчість. Фактично сферою застосування Закону є лобіювання правотворчої діяльності.

Варто звернути увагу на те, що окремі підходи науковців до визначення поняття «лобіювання» є більш широкими.

Так, В. Нестерович визначив процес лобіювання як легальний вплив на чітко визначені законом органи державної влади й органи місцевого самоврядування, а також на їх посадових осіб з боку зареєстрованих у встановленому законом порядку фізичних і юридичних осіб з метою закріплення власних інтересів чи інтересів третіх осіб (клієнтів) у нормативно-правових актах, що приймаються [7, с. 7].

С. Кравченко та В. Кучерявий пропонують більш уточнене загальне поняття «цивілізоване лобіювання», яке визначають як «особливу форму взаємовідносин влади і суспільства, що передбачає системний і цілеспрямований вплив приватних осіб та організованих суспільних груп, у тому числі за допомогою спеціально нанятих фахівців або організацій, на органи державної влади й органи місцевого самоврядування з метою прийняття (неприйняття) рішень цими органами в інтересах зазначених осіб або груп з використанням законних методів» [8, с. 95].

Тобто правова доктрина визначає лобіювання як законний вплив на органи державної влади й органи місцевого самоврядування та їх посадових осіб, який здійснюється за допомогою зацікавлених фахівців або організацій, зареєстрованих у встановленому законом порядку, з метою прийняття (неприйняття) рішень в їх інтересах або в інтересах третіх осіб на комерційній основі.

Аналогічна позиція щодо ширшого розуміння цього поняття міститься в міжнародних стандартах щодо регулювання інституту лобіювання.

Згідно з Рекомендацією Ради Європи лобіювання «означає просування конкретних інтересів шляхом спілкування з державним службовцем як частину структурованої та організованої дії, спрямованої на вплив на прийняття державних рішень». Прийняття державних рішень «означає прийняття рішень у рамках законодавчої та виконавчої гілок влади на національному, регіональному чи місцевому рівнях». При цьому лобіювання – це не просто вплив на законотворчі процедури. Така діяльність може охоплювати розробку проектів законів, а також рішень державних органів [9]. Законодавство Канади до лобіювання навіть включає «діяльність, пов'язану з наданням будь-якого гранту, внеску чи іншої фінансової вигоди» [10].

У Франції до лобіювання відносять вплив на рішення у сфері державних закупівель та концесійних контрактів, а в Ірландії до нього включають підготовку законодавчого акта або надання будь-якого гранту, позики чи іншого контракту, ліцензії чи дозволу із залученням державних коштів. Лобіюванням у Великобританії є вплив

на будь-які рішення уряду щодо будь-якого контракту, угоди, гранту, фінансової допомоги, ліцензії тощо.

Як бачимо, варто розглянути питання про розширення визначення лобіювання та сфери застосування Закону в Україні і визначити ширший спектр рішень органів влади, які можуть бути предметом лобіювання, наприклад, підготовка або внесення змін до будь-якої програми (стратегії, плану дій тощо) та присудження контракту, гранту, ліцензії чи отримання іншої вигоди від діяльності державних органів.

При цьому міжнародні експерти також звертають увагу на необхідність розширення спеціалізованої законодавчої бази щодо лобіювання в центральних органах виконавчої влади, враховуючи, що лобіювання охоплює як виконавчу, так і законодавчу гілку влади [12, с. 30].

Попри певні недоліки, Закон має значну кількість переваг та створює для бізнесу можливості просування власних інтересів щодо зміни законодавства, адже лобісти зможуть здійснювати законотворчу роботу та допомагати її організації.

Стаття 14 Закону визначає, що суб'єкт лобіювання має право подавати власні аналітичні матеріали до проєктів нормативно-правових актів та ініціювати підготовку проєкту нормативно-правового акта і бути зазначеним у списку його авторів.

Зазначений Закон також вніс зміни до низки законів України. Так, статтю 48 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» доповнено частиною шостою, де встановлено, що суб'єкти лобіювання, які беруть участь у засіданні комітету, мають право виступу щодо законопроєктів, до яких вони подали аналітичні матеріали, з дозволу та у порядку, встановленому головуєчим на засіданні комітету. Члени комітету мають право ставити запитання суб'єктам лобіювання щодо кожного законопроєкту, до якого вони подали аналітичні матеріали, після закінчення їхніх виступів.

Внесено зміни до статті 93 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України». Зокрема, під час підготовки і попереднього розгляду законопроєкту суб'єкти лобіювання мають право подати до Верховної Ради аналітичні матеріали до такого законопроєкту, які направ-

ляються головному комітету для розгляду та Апарату Верховної Ради для внесення до єдиної автоматизованої системи та розміщення на вебсайті Верховної Ради.

Тобто Закон не лише надає лобістам повноваження щодо написання проєктів Законів та тим самим полегшує роботу законотворцям, але і дозволяє займатися супроводом проходження законодавчих процедур, передбачених Регламентом.

Участь професійних лобістів на різних етапах розроблення та проходження законопроєкту може бути корисним та ефективним інструментом, що здатен підвищити їх якість і в цілому сприяти вдосконаленню національного законодавства із врахуванням потреб цільової групи суспільства.

Стаття 7 Закону розкриває методи лобіювання та визначає законні дії, що вчиняються суб'єктами лобіювання під час лобіювання:

1) будь-яка пряма чи опосередкована комунікація з об'єктом лобіювання щодо питань, пов'язаних з предметом лобіювання;

2) підготовка та розповсюдження реклами, пропозицій, програмних і позиційних документів, аналітичних матеріалів, результатів соціологічних та інших досліджень щодо питань, пов'язаних з предметом лобіювання, у тому числі з використанням медіа або мережі Інтернет;

3) участь у заходах щодо питань, пов'язаних з предметом лобіювання, з метою впливу (спроби впливу) на об'єкт лобіювання;

4) запрошення об'єкта лобіювання для участі у зустрічах, конференціях, заходах тощо;

5) організація проведення публічних заходів, інформаційних кампаній, інших заходів, не заборонених законом, що пов'язані з предметом лобіювання;

6) інші методи, не заборонені Конституцією та законами України.

Системний аналіз передбачених у Законі прав лобістів та методів лобіювання свідчить про те, що більшість таких прав, які надаються лобістам, раніше була передбачена окремими нормами чинного законодавства (виключенням може бути право входити до адміністративних будівель органів державної влади, інших державних органів та органів місцевого самоврядування під час здійснення лобію-

вання). Тобто офіційно оформлені лобісти (порівняно з іншими) матимуть більшу кількість обов'язків та додаткові ризики щодо звітності та контролю, але не отримають достатньої кількості нових прав, які стали б їх конкурентною перевагою.

На думку західних експертів, Закон про лобювання в Україні не призведе до зменшення проявів корупції, адже такі явища, як підкуп політиків і оплата за голосування, є звичайною корупційною діяльністю, яка не може бути нівельована Законом. При цьому Закон та сам факт його існування має розвивати певний рівень правової культури, за якого відкрите та законне лобювання стане респектабельним. Посадові особи та політики повинні усвідомити, що зустрічі та співпраця з лобістами, які ігнорують законні процедури, завдаватимуть шкоди їхній репутації та кар'єрі [11, с. 32].

Повертаючись до питання легалізації лобювання та його впливу на формування ефективного законодавства, можна дійти таких висновків.

Законна лобістська діяльність, попри нещодавнє прийняття профільного Закону, давно здійснюється публічно в рамках роботи Торгово-промислової палати України, діяльності бізнес-асоціацій, таких як Американська торговельна палата в Україні, Європейська бізнес-асоціація, Федерація роботодавців України, Український союз промисловців і підприємців тощо. Їх участь у розробці законодавчих ініціатив, внесенні зауважень та доповнень до законопроектів має вагомий вплив на розвиток законодавства. При цьому великі бізнес-асоціації не лише надають законодавцям інформацію про актуальні потреби бізнесу, але і вказують на неефективність окремих положень законодавства тощо.

Легалізація лобювання змінить характер співпраці між бізнесом, бізнес-асоціаціями та членами парламенту. Лобісти зможуть готувати законопроекти, бути серед їх авторів та супроводжувати їх розгляд у комітетах, що дозволить вийти на новий рівень комунікації між державою та бізнесом. Членам парламенту буде важче необґрунтовано відмовляти ініціативам лобістів, особливо якщо останні матимуть вагомні аргументи.

Прийнятий Закон України «Про лобювання» за своїм змістом є законом про

лобіювання правотворчості та логічним доповненням Закону України «Про правотворчу діяльність». Лобювання згідно з Законом здійснюється лише щодо планування, розроблення та/або прийняття, внесення змін, втрати чинності (скасування) нормативно-правового акта. Отже, дії щодо сприяння виконанню закону, зокрема впливу на органи виконавчої влади щодо дотримання ними передбачених законодавством процедур, не є предметом лобювання згідно з Законом.

Існує необхідність розширення спеціалізованої законодавчої бази щодо лобювання в центральних органах виконавчої влади, адже ефективність законодавства повністю проявляється під час його реалізації, а отже, вплив лобістів на реалізацію законів, що є предметом їх діяльності, позитивно позначиться на їх ефективності. Законне лобювання інтересів у правотворчості дозволить вийти на якісно новий рівень публічності та прозорості під час розроблення та прийняття нормативно-правових актів. Наприклад, можна звернути увагу на Дослідження відкритості бюджету (The Open Budget Survey), яке розробляється Міжнародним бюджетним партнерством (International Budget Partnership). У 2023 році Україна зайняла 79 місце з 125 країн за рівнем відкритості бюджету через, зокрема, недоліки законодавства щодо прийняття бюджету та оцінку його виконання. Для більшої відкритості бюджету Міжнародне бюджетне партнерство пропонує проводити детальне публічне обговорення законопроекту про державний бюджет до його внесення КМУ на розгляд до Парламенту [12], а отже, діяльність лобістів у даному напрямку позитивно вплине на підвищення рівня відкритості бюджету України.

Ефективність законодавства досягається шляхом дотримання якості нормотворчості, відповідності законодавства міжнародним стандартам, врахування стану розвитку правовідносин та потреб суспільства. Якщо лобювання дозволить вирішити окремі питання якості законопроектної діяльності та допоможе підняти питання про окремі потреби суспільства через інтереси клієнтів лобістів, така діяльність останніх позитивно вплине на розвиток законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. GRECO Anti-corruption trends, challenges and good practices in Europe & the United States of America. URL: <https://rm.coe.int/general-activity-report-2023-greco-060424-gbr-web/1680afd7f2>.
2. Одіцова О.О. Правове регулювання лобізму в сучасній Україні (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2008. 12 с.
3. Чабур С. Поняття, роль та методи лобізму у правотворчому процесі. *Evropský politický a právní diskurz*. 2018. Sv. 5 Vyd. 1. С. 111–116.
4. Легалізація лобізму в Україні. Аналіз законопроектів «Про державну реєстрацію суб'єктів лобіювання та здійснення лобіювання в Україні» та «Про добросовісне лобіювання в Україні» URL: <https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2024/03/lobbying.pdf>.
5. Биковець В. Лобізм у системі представництва інтересів. *Політичний менеджмент*. 2006. № 5. С. 44–52.
6. Про лобіювання : Закон України від 23 лютого 2024 р. № 3606-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3606-20#Text>.
7. Нестерович В.Ф. Конституційно-правові аспекти лобіювання у правотворчому процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2008. 7 с.
8. Кравченко С.О., Кучерявий В.М. Аналіз сутності цивілізованого лобізму як форми взаємовідносин влади та суспільства. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського*. 2019. Т. 30 (69), № 3. С. 93–99.
9. Recommendation CM/Rec(2017)2 Legal regulation of lobbying activities in the context of public decision making. URL: <https://rm.coe.int/legal-regulation-of-lobbyingactivities/168073ed69>.
10. Lobbying Act : Act of Canada R.S.C., 1985, с. 44 (4th Supp.). URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/l-12.4/page-1.html>.
11. Kalnins V., Doublet M. Analysis of the Draft Law on the Integrity of Lobbying in Ukraine and related legislation. 2023. Directorate General Human Rights and Rule of Law. 32 p. URL: <https://rm.coe.int/eccd-bo-ua-tp01-2023/1680aca660>.
12. The Open Budget Survey (OBS) 2023. URL: <https://internationalbudget.org/sites/default/files/country-surveys-pdfs/2023/open-budget-survey-ukraine-2023-en.pdf>.

ПРАВОВИЙ МОНІТОРИНГ У СИСТЕМІ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ОЗНАКИ ЙОГО ЕФЕКТИВНОСТІ

Мельник Марія Богданівна,

кандидатка юридичних наук, адвокатка,
докторантка кафедри трудового права та права соціального
забезпечення
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Статтю присвячено дослідженню проблем ефективності правового моніторингу у системі трудового права України та визначенню його ознак.

У ході дослідження автор критично відмічає ті дослідження, які не дають можливість відстежити правовий зв'язок норм трудового права із їх ефективністю, зокрема й у частині причин скасованих рішень Верховного Суду.

Автор доводить, що у ст. 3 Закону України від 24 серпня 2023 р. № 3354-IX визначаються принципи правотворчої діяльності, на яких ґрунтується інститут правового моніторингу. Також автор дослідження відмічає, що принцип ефективності не виокремлюється у ст. 3 Закону від 24 серпня 2023 р. № 3354-IX.

За результатами дослідження автор доходить висновку стосовно того, що на правовий моніторинг як базову складову частину правотворчої діяльності повинен опиратися суд, оскільки він є суб'єктом правотворчої діяльності та правомоніторингового процесу.

Автор доводить, до відсутності ефективності правової доктрини у правозастосовній діяльності призводить до нездатності здійснити повноцінну оцінку та аналіз нових правових досліджень у сфері трудового права, тому галузева система трудового права повинна характеризуватись системністю (упорядкованістю), аби могли забезпечувати вплив на проблеми правозастосування та правового моніторингу. Також за результатами дослідження автор доходить висновку стосовно того, що інститут правотворчості є ширшим поняттям, ніж норма права, оскільки він є інструментом безпосереднього створення норми трудового права.

На думку автора, ефективність правового моніторингу трудового права може визначатись наявністю системи доктрини трудового права як інструменту забезпечення якості правотворчої діяльності у сфері трудового законодавства та трудового права України.

До ознак ефективності правового моніторингу у трудовому праві, на думку автора, слід віднести: а) задіяння правової доктрини під час здійснення правового моніторингу як інструменту та частини правотворчого процесу у трудовому праві; б) наявність формул оцінки придатності правової доктрини та її спроможності надавати оцінку, задіювати наукові методи та здійснювати науково-правовий (експертний) аналіз стану трудового законодавства, його реалізації, проблем реалізації тощо.

Ключові слова: правотворчість, правовий моніторинг, система трудового права, ефективність права, правова доктрина.

Melnyk Maria. Legal monitoring in the labor law system of Ukraine and signs of its efficiency

The article is devoted to the study of the problems of the effectiveness of legal monitoring in the labor law system of Ukraine and the definition of its features.

In the course of the research, the author critically notes those studies that do not provide an opportunity to trace the legal connection of the norms of labor law with their effectiveness, in particular, in the part of the reasons for the annulled decisions of the Supreme Court. The author proves that in Article 3 of Law No. 3354-IX of August 24, 2023 the principles of law-making activity, on which the institute of "legal monitoring" is based, are determined. Also, the author of the study notes that the principle of "efficiency" is not singled out in Article 3 of Law No. 3354-IX of August 24, 2023.

Based on the results of the research, the author comes to the conclusion that legal monitoring, as a basic component of law-making activity, should be relied upon by the court, since it is the subject of law-making activity, the subject of the legal monitoring process.

The author proves that the lack of effectiveness of legal doctrine in law enforcement activities leads to the inability to fully evaluate and analyze new legal studies in the field of labor law, therefore, the sectoral system of labor law should be characterized primarily by "systematicity" (orderliness) in order to ensure influence on problems of law enforcement and legal monitoring. Also, according to the results of the research, the author comes to the conclusion that the institution of law-making is a broader concept than the rule of law, as it is a tool for the direct creation of a rule of labor law.

In the opinion of the author, the effectiveness of legal monitoring of labor law can be determined by the presence of a system of doctrine of labor law as a tool to ensure the quality of law-making activities in the field of labor legislation and labor law of Ukraine.

In the opinion of the author, the signs of the effectiveness of legal monitoring in labor law should include: (a) the use of legal doctrine in the implementation of legal monitoring, as a tool and part of the law-making process in labor law; (b) the availability of formulas for assessing the suitability of legal doctrine and its ability to provide an assessment, apply scientific methods and carry out a scientific-legal (expert) analysis of the state of labor legislation, its implementation, implementation problems, etc.

Key words: law-making, legal monitoring, system of labor law, effectiveness of law, legal doctrine.

Вступ. Визначення ознак ефективності правового моніторингу в системі трудового права є ключовою складовою частиною галузевої інтерпретації правотворчого процесу, адже за результатами правотворчості право має діяти ефективно.

У трудовому праві критерії ефективності зазвичай пов'язують із ефективністю норм трудового права, проте питання ефективності правотворчості залишається малодослідженим, а отже, відкритим.

Стан дослідження. Досліджуючи феномен ефективності у праві, вчені визначають її через призму норм права, через дієвість права [8, с. 33–36], але аж ніяк не через контекст правового моніторингу, його ефективності.

Так, на думку Ю. Почепцова, процес виміру й оцінки ефективності та дієвості права є доволі складним та різноплановим, адже така оцінка має враховувати чимало показників і критеріїв, включати використання різноманітних методів та інструментів залежно від низки факторів, що зумовлюють спрямованість права [8, с. 35]. Також дослідник зазначає, що у наявних наукових джерелах, розкриваючи питання виміру й оцінки ефективності права, вчені: 1) не відокремлюють критерії виміру від критеріїв оцінки ефективності й дієвості права; 2) не розмежовують та не характеризують критерії виміру й оцінки ефективності права та критерії виміру й оцінки дієвості права; 3) не розмежовують та не

вивчають етапи й порядок проведення виміру ефективності й дієвості права та етапи і порядок їх оцінки; 4) не надають належну характеристику критеріям ефективності й дієвості права [8, с. 35]. Зрештою, дослідник доходить висновку, що в наукових дослідженнях відсутній чіткий розподіл показників, які мають досліджуватись, методів та інструментів вивчення ефективності, а також порядок виміру й оцінки ефективності і дієвості права за кожним окремо взятим критерієм. На нашу думку, названі недоліки (або навіть прогалини) сучасного стану наукових розробок окресленої сфери становлять собою шляхи розвитку подальших наукових досліджень [8, с. 35]. З цими обставинами слід погодитись до певної міри, адже для правомоніторингової діяльності (процесу здійснення правового моніторингу у трудовому праві – М. М.) дійсно доцільно виокремити ті кореляції, які б вказували на те, що сам собою моніторинговий процес є ефективним за певними критеріями, він відповідає певним ознакам.

Водночас виникає необхідність добре проаналізувати сам інститут правового моніторингу на предмет розробленості його та галузевої придатності до застосування в ході правозастосовної діяльності чи використання доктринальних положень, що сформувались у трудовому праві.

Так, проблемами правового моніторингу переймалось чимало вчених-правників.

Так, І.І. Оніщук, досліджуючи концепцію правового моніторингу в Україні, доходить висновку, що основне завдання пізнання правового моніторингу полягає не тільки в розробці найбільш досконалих прийомів і засобів його проведення, але і в розкритті раціонального шляху впровадження теоретичних знань про право, правовий моніторинг та юридичну техніку в практичну сферу [12, с. 150].

Ю.В. Градова, досліджуючи проблеми правового моніторингу, пропонує використовувати моніторинг законодавства, спрямований на виявлення можливих прогалин і суперечностей, вдосконалення законодавчої бази [2, с. 13–18].

А.М. Колодій та В.М. Тернавська, досліджуючи проблеми правового моніторингу, доходить висновку, що здійснення правового моніторингу нормативно-правових актів має лише рекомендаційний характер, необхідно зобов'язати наявні контрольно-наглядові органи або органи, які мають у своєму складі контрольно-наглядові або моніторингові структури (Рахункову палату, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Вищу раду правосуддя, Раду національної безпеки та оборони України, Центральну виборчу комісію, прокуратуру, Міністерство юстиції України, інші міністерства, державні служби, державні агентства та державні інспекції) проводити правовий моніторинг нормативно-правових актів, які регулюють та охороняють суспільні відносини у сфері їх діяльності, за певний час і у певний термін. Разом із тим потрібно обов'язково створити єдину державну структуру, яка б здійснювала необхідну для держави, зокрема планомірну, функцію моніторингу нормативно-правових актів, особливо, що стосується реалізації Угоди про асоціацію від 27 червня 2014 року [6, с. 103].

Дані суб'єкти права виконують службово-трудова обов'язки, а їх діяльність охоплюється, зокрема, дією норм трудового права. Це означає, що питання правового моніторингу повинні окреслюватись ефективністю діяльності згаданих суб'єктів права як суб'єктів правового моніторингу.

Зрештою, питання проблем ефективності правового моніторингу у системі трудового права України та визначення його ознак дослідниками не були розроблені,

а сама галузева проблематика залишилась невирішеною. Це спонукає нас до постановки відповідного завдання для досягнення окресленої мети.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблем ефективності правового моніторингу у системі трудового права України та визначення його ознак.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи проблеми якісної систематизації законодавства як складової частини правотворчої діяльності, Н.С. Кузнецова доходить висновку, що значну роль у вирішенні проблем підвищення якості й ефективності чинного законодавства має відігравати унормування на рівні законодавчого акта правотворчої діяльності. «Певно, – зазначає вчена, – опрацювання та ухвалення такого закону потребує узгодженого концептуального підходу, виробленню якого сприятиме спільна робота парламентів із вітчизняними науковцями-правознавцями» [9, с. 18]. Такий підхід, на нашу думку, вказує на значну роль правової доктрини у правотворчому процесі і, зокрема, у формуванні якісного й ефективного чинного законодавства. Зрозуміло і те, що правова доктрина повинна характеризуватись якістю й ефективністю задля її застосування на етапі ведення обліку нормативно-правових актів.

У ч. 1 ст. 67 Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24 серпня 2023 р. № 3354-IX (далі – Закон від 24 серпня 2023 р. № 3354-IX) регламентується положення стосовно того, що «правовий моніторинг – це систематична комплексна контрольна діяльність, спрямована на відстеження, аналіз та оцінку реалізації прийнятих нормативно-правових актів» [10].

Відповідно до абз. «б» підп. 2 ч. 3 ст. 67 Закону № 3354-IX від 24 серпня 2023 р. правовий моніторинг включає «ефективність і результативність нормативно-правового акта та прийнятих на його виконання підзаконних нормативно-правових актів» [10].

За такого підходу стає очевидним те, що правовий моніторинг уособлюється правовою природою системності, системної діяльності щодо аналізу та оцінки нормативно-правового акта. Уявляється, що ця системність повинна бути затребуваною та призводити до певного ефективного результату.

У ст. 3 Закону № 3354-IX від 24 серпня 2023 р. визначаються і принципи правотворчої діяльності, на яких, очевидно, ґрунтується й правовий моніторинг, проте *принцип ефективності* не виокремлюється.

П.Д. Гуйван, досліджуючи проблеми сутності принципу ефективності права, доводить, що принцип ефективності правових приписів реалізується шляхом належного та справедливого застосування упродовж розумних строків, які необхідні для розгляду справи та виконання остаточних рішень (курсив власний – М. М.) [3, с. 115].

Такий підхід спонукає нас детальніше зупинитися на ідеї принципу ефективності.

Так, у навчальному посібнику із економічних досліджень стосовно використання методології, інструментарію, організації та їх апробації (за редакцією А.А. Мазаракі, 2010 р.) у глосарії виокремлюється поняття принципу єдності та кількості (якісного і кількісного підходів). Під ним розуміється принцип, який полягає у тому, що взаємозалежність цих категорій визначається самою діалектичною природою буття, забезпечуючи розмаїття явищ, зокрема нагромадження кількісних змін приводить до появи нової якості [4, с. 263].

Доволі системно проаналізував ознаки ефективності права О. Волохов. Вчений-практик, описуючи різні напрямки та підходи інших дослідників, доходить висновків стосовно того, що «серед основних ознак, які визначають сутність поняття ефективності правових норм, необхідно виокремити ознаку очікуваної результативності (*ефектів*) (або цільову ознаку), антропоцентристську ознаку, процесуальну ознаку, ознаку дієвості правових норм, ознаку якості правотворчості, структурну (або багаторівневу) ознаку, ознаки корисності та економічності (курсив власний – М. М.) [1, с. 113–114].

У навчальному посібнику із економіки праці та соціально-трудових відносин (А. В. Калина, 2012 р.) зазначається, що «розробка ефективних методів регулювання соціально-трудових відносин залежить від результатів їх моніторингу (курсив власний – М. М.)» [5, с. 453]. Водночас одним з основних напрямів соціально-економічного моніторингу є моніторинг соціально-трудової сфери, тобто оцінка її стану і розвитку. Моніторинг соціально-

трудової сфери доцільно розглядати як один із найбільш важливих інструментів розробки обґрунтованої державної соціальної політики. Основні його завдання — це постійне спостереження за фактичним станом справ у сфері соціально-трудових відносин, систематичний аналіз процесів, які в ній відбуваються, попередження негативних тенденцій, які могли б призвести до соціальної напруги, а також короткостроковий прогноз можливих змін у цій сфері [5, с. 453]. А до основних напрямів моніторингу соціально-трудової сфери у посібнику відносять: 1) соціально-демографічні та міграційні процеси; 2) зайнятість і ринок праці; 3) соціально-трудові процеси на підприємствах, в установах та організаціях; 4) умови та охорону праці; 5) доходи і рівень життя населення; 6) соціально-психологічний клімат у трудових колективах [5, с. 454].

С.В. Шахов, досліджуючи теоретико-правові аспекти ефективності норм адміністративного права, доводить, що «методологією дослідження ефективності норм адміністративного права, зокрема, встановлено, що парадигма наукового вивчення відповідного різновиду норм права являє собою концепт взаємозв'язків комплементарних розробок вітчизняних та іноземних дослідників теоретико-методологічного інструментарію розкриття адміністративних правовідносин та правил, що покликані їх врегулювати як за системною сутністю, так і за виявами соціального прогресу. Реалізація можливостей гносеологічного потенціалу знаходить свій вираз у сукупності способів (засобів, методів і прийомів) практичного і теоретичного дослідження порушеної у цій роботі проблеми, які об'єднані у систему методів відповідного методологічного підходу і/або окремо взяті для досягнення прикладної мети і вирішення відповідних завдань операційного мислення» [15, с. 4]. Також дослідник зазначає, що «критеріями ефективності норм адміністративного права є рівень реалізації прав і свобод особи в публічній сфері, аксіологічні, економічні, політичні, поведінкові та психологічні, цільові критерії, а також критерії конфліктності» [15, с. 4].

Л.Ф. Купіна, здійснюючи дисертаційне дослідження, присвячене ефективності норм трудового права, наводить отри-

мані на запит статистичні дані стосовно рішень суду у трудових спорах. До прикладу, вчена-дослідниця зазначає, що у 2019 році Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду було розглянуто 1841 справу у спорах, що виникають із трудових правовідносин, що становить 79,3% усіх переглянутих судових рішень цією інстанцією. При цьому 355 судових рішень (19,3%) було скасовано. У 2020 році ці показники збільшились майже втричі (судом касаційної інстанції було переглянуто майже 2700 спорів, і у кожному четвертому спорі рішення судів першої чи апеляційної інстанції було скасовано). Також, як зазначається у дослідженні, трудові спори систематично за зведеною судовою статистикою займають третє місце, поступаючись лише спорам у сфері договірних відносин та спорам про відшкодування шкоди. Зокрема, у 2018 році місцевими загальними судами розглянуто понад 20 тис. трудових спорів, а у 2019 – понад 21 тис., у 2020 році – майже 25 тис., що зумовлено масовими скороченнями працівників в умовах карантину, запровадженого в Україні протягом 2019–2021 рр. Вчена акцентує увагу на тому, що такі показники та тенденції пов'язані із низьким рівнем ефективності саме норм трудового права, їхньою нездатністю належним чином регулювати реалізацію права особи на працю [7, с. 1].

На нашу думку, враховуючи зазначене, слід критично поставитись до таких висновків, тому що не відстежується правовий зв'язок у даній статистиці із нормами трудового права (їх ефективністю) та скасованими рішеннями.

Не спростовуючи позиції Л.Ф. Купіної, зазначимо, що неправильне застосування закону (норм трудового права) радше може бути прямо пов'язане з ефективністю застосування саме доктрини трудового права. Річ у тім, що у теорії права розрізняють декілька типів правової деформації, а саме: правовий нігілізм, правовий інфантілізм, правова демагогія та правовий ідеалізм. Зокрема, деформація правосвідомості – це спотворене уявлення про цінність права. Для прояву правового нігілізму характерними є такі чинники: 1) історичні традиції; 2) кризовий стан суспільства; 3) відсутність справжньої

демократії; 4) низький рівень правової культури [13, с. 220–221].

У навчальному посібнику із філософії наводиться визначення соціальної ролі. Її пропонують розуміти як одну із фундаментальних соціологічних категорій, яка репрезентує загально визнану модель очікуваної поведінки, що визначається соціальним статусом індивіда та відповідними цьому статусу нормативними зобов'язаннями [14, с. 364–365].

Ба більше, доцільно звернути увагу на правовий моніторинг як базову складову частину правотворчої діяльності, адже саме суд є суб'єктом правотворчої діяльності, суб'єктом правомоніторингового процесу. Це означає, що відсутність ефективності правової доктрини у правозастосовній діяльності і здатності до оцінки та аналізу нових правових досліджень у сфері трудового права може позначатись на правозастосуванні та спричинити проблеми.

Щодо одного із способів здійснення правового моніторингу акта у п. 2 ч. 5 Порядку здійснення правового моніторингу щодо підзаконних нормативно-правових актів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17 травня 2024 р. № 574 (чинності не набрав – М. М.), визначено, що «здійснення оцінки ефективності реалізації акта, <...> включає проведення аналізу щодо: встановлення стадії реалізації акта (у разі поетапного введення його положень); ефективності і результативності актів; запланованого та незапланованого впливу акта на учасників суспільних відносин, на яких поширюється його дія, у тому числі з урахуванням пропозицій заінтересованих органів, представників інститутів громадянського суспільства, міжнародної практики; інших чинників, що впливають на реалізацію акта та досягнення мети його прийняття (видання)» [11].

Висновки. Варто констатувати, що інститут правотворчості, як видається, є ширшим за норму права, адже він є інструментом безпосереднього створення норми трудового права.

На правовий моніторинг як базову складову частину правотворчої діяльності повинен опиратися суд, оскільки він є суб'єктом правотворчої діяльності та правомоніторингового процесу.

Відсутність ефективності правової доктрини у правозастосовній діяльності призводить до нездатності здійснити повноцінну оцінку та аналіз нових правових досліджень у сфері трудового права, тому галузева система трудового права повинна характеризуватись системністю (упорядкованістю), аби забезпечувати вплив на проблеми правозастосування та правового моніторингу.

Ефективність правового моніторингу в трудовому праві може визначатися наявністю системи доктрини трудового права як інструменту забезпечення якості право-

творчої діяльності у сфері трудового законодавства та трудового права України.

Ознаками ефективності правового моніторингу у трудовому праві слід вважати: а) задіяння правової доктрини під час здійснення правового моніторингу як інструменту та частини правотворчого процесу у трудовому праві; б) наявність формул оцінки придатності правової доктрини та її спроможності надавати оцінку, задіювати наукові методи та здійснювати науково-правовий (експертний) аналіз стану трудового законодавства, його реалізації, проблем реалізації тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Волохов О. Окремі підходи до визначення поняття ефективності правових норм. *Публічне право*. 2023. № 2 (50). С. 113–114. URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/50/12.pdf> (дата звернення: 30.10.2024).
2. Градова Ю.В. Правовий моніторинг як шлях удосконалення законодавчої бази. *Право і Безпека*. 2009. № 1. С. 13–18. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/ae902c72-96cf-44d0-99d5-f410fe3ae2f5/content> (дата звернення: 30.10.2024).
3. Гуйван П.Д. Сутність принципу ефективності права. Часовий аспект. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Серія «Політологія. Соціологія. Право»*. 2018. № 3 (39). С. 111–116. URL: <http://socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2018/3/20.pdf> (дата звернення: 30.10.2024).
4. Економічні дослідження (методологія, інструментарій, організація, апробація) : навчальний посібник / за ред. А.А. Мазеракі. Київ, 2010. 280 с.
5. Калина А.В. Економіка праці та соціально-трудова відносини : навчальний посібник. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2012. 498 с.
6. Колодій А.М., Тернавська В.М. Правовий моніторинг – засіб забезпечення конституційно-правової політики в Україні. *Нове українське право*. 2023. Вип. 1. С. 95–104. URL: <http://newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/431/384> (дата звернення: 30.10.2024).
7. Купіна Л.Ф. Ефективність норм трудового права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2021. 40 с.
8. Почепцов Ю. Ефективність і дієвість права: теоретико-правові основи критеріїв виміру. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2019. С. 33–36. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2019/3/part_1/7.pdf (дата звернення: 30.10.2024).
9. Правотворчість в Україні: перспективи законодавчого врегулювання : збірник наукових праць / за заг. ред. О.О. Кота, А.Б. Гриняка, Н.В. Міловської. Одеса : ВД «Гельветика», 2022. 226 с.
10. Про правотворчу діяльність : Закон України від 24 серпня 2023 р. № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text> (дата звернення: 30.10.2024).
11. Порядок здійснення правового моніторингу щодо підзаконних нормативно-правових актів : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 травня 2024 р. № 574. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/574-2024-%D0%BF#Text> (дата звернення: 30.10.2024).
12. Оніщук І.І. Концепція правового моніторингу в Україні. *Філософські та методологічні аспекти права*. 2014. № 2. С. 135–151. URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/16565520-097a-427c-88e2-cb28b6f45c14/content> (дата звернення: 30.10.2024).
13. Теорія держави і права. Державний іспит / Ю.М. Оборотов, Н.М. Крестовська, А.Ф. Крижанівський, Л.Г. Матвеева. Харків : Одісей, 2010. 256 с.
14. Сайтарли А.І., Іщенко О.М., Приятельчук А.О. Нариси з сучасної філософії : навчальний посібник / за заг. ред. Л.В. Губерського. Київ : «ВАДЕКС», 2016. 370 с.
15. Шахов С.В. Норми адміністративного права: теоретико-правові аспекти ефективності : автореф. ... дис. докт. правових наук : 12.00.07. Херсон : ВД «Гельветика», 2020. 30 с.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 347.191

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.6.3>

ПРИПИНЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЯК ВИД УНІВЕРСАЛЬНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА В УКРАЇНІ

Біленко Віталій Ігорович,

кандидат юридичних наук, докторант
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



Стаття присвячена дослідженню проблемних питань універсального правонаступництва у разі припинення юридичної особи в Україні. Автором встановлено, що припинення юридичної особи за цивільним законодавством України здійснюється шляхом її реорганізації або ліквідації. Реорганізація юридичної особи передбачає перехід майна, прав та обов'язків юридичної особи до її правонаступників та забезпечується за допомогою універсального правонаступництва. Визначено, що залежно від форми реорганізації юридичної особи (злиття, приєднання, поділ чи перетворення) врегульовуються особливості переходу майна, прав та обов'язків до правонаступників. Так, у разі припинення юридичної особи шляхом злиття, приєднання або перетворення правонаступником є лише одна особа, що унеможлиблює будь-який розподіл майна, прав та обов'язків під час таких видів реорганізації.

Автором доведено, що, попри значний обсяг публікацій, на сьогодні залишаються окремі проблемні питання припинення юридичної особи як виду універсального правонаступництва. Здійснено аналіз судової практики, що дозволило дійти висновку про те, що за різних форм реорганізації юридичної особи Верховний Суд у правових позиціях визначає різні підходи щодо переходу прав і обов'язків від однієї особи до іншої. Доведено, що цивільне законодавство потребує подальшого удосконалення у сфері функціонування юридичних осіб, що сприятиме усуненню колізійних та проблемних аспектів. Рекодифікація цивільного законодавства України сприятиме подальшому удосконаленню правового регулювання універсального правонаступництва під час припинення юридичної особи в Україні на шляху гармонізації національного законодавства з нормами права Європейського Союзу.

Ключові слова: цивільне право, правонаступництво, універсальне правонаступництво, припинення юридичної особи, реорганізація юридичної особи, рішення Верховного Суду, європейська інтеграція, рекодифікація цивільного законодавства.

Bilenko Vitalii. Termination of a legal entity as a type of universal legal succession in Ukraine

The article is devoted to the study of the problematic issues of universal legal succession when registering a legal entity in Ukraine. The author established that the termination of a legal entity under the civil law of Ukraine is carried out through its reorganization or liquidation. Reorganization of a legal entity involves the transfer of property, rights and obligations of a legal entity to its legal successors and is ensured with the help of universal legal succession. It was determined that depending on the form of reorganization of a legal entity (merger, merger, division or transformation), the specifics of the transfer of property, rights and obligations to legal successors are regulated. Thus, upon adoption of a legal entity through merger, merger or conversion, the legal successor is only one person who is not possible for any distribution of property, rights and obligations in such types of reorganization.

The author proved that, despite the considerable volume of publications, certain problematic issues of the termination of a legal entity as a type of universal legal succession remain today. An analysis of judicial practice was carried out, which allowed us to come to the conclusion that with different forms of reorganization of a legal entity, the Supreme Court in legal positions has different approaches to the transfer of rights and obligations from one person to another. It has been proven that civil legislation needs further improvement in the field of functioning of legal entities, which will contribute to the elimination of conflicting and problematic aspects. The recodification of the civil legislation of Ukraine will contribute to the further improvement of the legal regulation of universal legal succession when adopting a legal entity in Ukraine on the way to the harmonization of national legislation with the norms of European Union law.

Key words: *civil law, legal succession, universal legal succession, termination of a legal entity, reorganization of a legal entity, decision of the Supreme Court, European integration, recodification of civil legislation.*

Постановка проблеми. Сучасна цивільна доктрина та правозастосовна практика досить часто звертаються до категорії правонаступництва з метою обґрунтування тих чи інших правових явищ. Законодавство України визначає правонаступництво як механізм урегулювання однорідних за змістом правових явищ щодо припинення прав чи обов'язків в однієї особи та виникнення їх в іншій особі. Загальноприйнятим щодо правонаступництва є розподіл на універсальне і сингулярне правонаступництво. При універсальному правонаступництві у випадку припинення юридичної особи уся сукупність прав і обов'язків як єдине ціле і одним актом переходить до іншої особи (правонаступника). При сингулярному правонаступництві до правонаступника можуть переходити лише окремі права й обов'язки.

Слушною є думка Д. Жекова про те, що « правонаступництво є основним елементом юридичної конструкції «реорганізація», визначає зміст юридичних осіб, які виникають внаслідок реорганізації. З огляду на це актуальною залишається проблема справедливого, пропорційного розподілу прав та обов'язків серед правонаступників реорганізованої юридичної особи. При цьому розмежування окремих видів реорганізації традиційно проводиться саме за обсягом прав та обов'язків, які переходять до правонаступників» [1, с. 281].

Останнім часом національне законодавство, що урегулює особливості створення юридичної особи, її функціонування та припинення, зазнавало значних змін. Удосконалення нормативно-правової бази шляхом скасування застарілих нормативно-правових актів, а також активне

оновлення національного законодавства призвело до виникнення різних підходів у застосуванні норм права, що прослідковується у судових рішеннях. Саме тому важливим чинником оновлення цивільного законодавства залишається досвід правозастосування, втілений у правових позиціях Верховного Суду.

Окрім того, рекодифікація цивільного законодавства України актуалізувала дослідження проблемних аспектів припинення юридичної особи, зумовила необхідність узагальнення й поглиблення аналізу використання категорії «універсальне правонаступництво» у правовій доктрині. Усе наведене актуалізує необхідність подальших наукових досліджень проблемних аспектів припинення юридичних осіб та правонаступництва в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі теоретичним питанням, які стосуються правонаступництва у разі припинення юридичної особи, приділено чимало уваги. У цьому контексті варто назвати дослідження Ю. Аністратенко, Ю. Лико [2], Н. Армаш [3], Д. Жекова [1], Л. Сіщук [4], О. Стратюк [5], В. Хоменко [6] та інших. Незважаючи на значний обсяг публікацій, сьогодні залишаються окремі проблемні питання припинення юридичної особи як виду універсального правонаступництва, що потребують подальшого дослідження в умовах рекодифікації цивільного законодавства, а також гармонізації з нормами Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 104 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) юридична особа припиняється в резуль-

таті реорганізації, тобто злиття, приєднання, поділу, перетворення, або ліквідації [7]. Варто зазначити, що саме у разі припинення юридичної особи шляхом реорганізації її майно, права та обов'язки переходять до її правонаступників. правонаступництво є також самостійною підставою заміни кредитора у зобов'язанні відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 512 ЦК України [7].

І хоча ЦК України не містить визначення самого поняття «правонаступництво», цивільній доктрині відомі дві форми правонаступництва — універсальне та сингулярне. Саме при універсальному правонаступництві до правонаступника переходять майно, права та обов'язки юридичної особи. Найпоширенішими випадками універсального правонаступництва у сучасному цивільному праві є спадкове правонаступництво і правонаступництво в разі реорганізації юридичної особи.

Аналізуючи поняття та види правонаступництва при реорганізації юридичних осіб, О. Стратюк слушно зазначає про те, що, розкриваючи суть правонаступництва, одні вчені роблять акцент на «переході прав і обов'язків», інші — на «зміні суб'єктного складу» правовідношення або ж застосовують обидва визначення з урахуванням виду правонаступництва (універсального чи сингулярного) [5, с. 85].

Так, Л. Сішук пропонує розглядати поняття «правонаступництво» у вузькому розумінні, тобто як перехід сукупності прав та обов'язків від однієї особи (правопопередника) до іншої особи (правонаступника), що замінює його у правовідношенні в силу закону або договору, а у широкому розумінні як похідний спосіб правонабуття [4, с. 68].

Д. Жеков також зауважує, що загально-визнаним у юридичній літературі є дефініювання правонаступництва як переходу прав та обов'язків від правопопередника до правонаступника. При цьому не завжди приділяється увага питанню про зміну суб'єктного складу в правовідношенні. правонаступництво відображає зміну суб'єктного складу, що відбувається на підставі певного юридичного факту або юридичного складу, який передбачений законодавством або статутними документами юридичної особи. Саме зміна суб'єктного складу в правовідношенні зумовлює пере-

хід до нового суб'єкта прав та обов'язків. Отже, правонаступництво можна також визначати як зміну осіб у правовідношенні, що спричиняє перехід до нового суб'єкта прав та обов'язків [1, с. 285].

Н. Армаш вважає, що питання правонаступництва періодично виникає під час діяльності багатьох суб'єктів господарювання або у випадку реорганізації їх самих, або якщо вони стають правонаступниками інших реорганізованих підприємств. Крім певного обсягу майнових і немайнових прав, до правонаступників переходять і обов'язки попередників, тож важливим є з'ясування обсягу і можливостей реалізації ними отриманих правомочностей [3, с. 162].

Зауважимо, що правова регламентація припинення юридичної особи як виду універсального правонаступництва в Україні потребує чіткого законодавчого урегулювання, усунення колізійних та проблемних аспектів, що мають місце на сьогодні. Вважаємо, що важливим чинником оновлення цивільного законодавства залишається досвід правозастосування, втілений у судовій практиці, зокрема у правових позиціях найвищих судових інстанцій.

Так, у п. 37 постанови Великої палати Верховного Суду від 16 червня 2020 року у справі № 910/5953/17 визначено, що *«при реорганізації юридичної особи відбувається універсальне правонаступництво. При універсальному правонаступництві все майно особи як сукупність прав та обов'язків, які їй належать, переходить до правонаступника чи правонаступників, при цьому в цій сукупності переходять усі окремі права та обов'язки, які належали на момент правонаступництва правопопереднику незалежно від їх виявлення на той момент»* [8].

Близька за змістом правова позиція викладена в п. 23 постанови Великої палати Верховного Суду від 30 червня 2020 року під час розгляду справи № 264/5957/17. Зокрема, там сказано, що *«правонаступництво юридичної особи має місце у випадку її припинення шляхом реорганізації – злиття, приєднання, поділу, перетворення (ч. 1 ст. 104 ЦК України). У такому разі відбувається одночасне правонаступництво (передання) прав і обов'язків юридичної особи або, іншими словами, одночасне правонас-*

тупництво щодо майна, прав і обов'язків юридичної особи (ч. 2 ст. 107 ЦК України). Тому правонаступництво юридичної особи, так само як і спадкове правонаступництво (ст. 1216 ЦК України), завжди є універсальним, тобто передбачає одночасний перехід до правонаступника за передавальним актом або розподільчим балансом (ч. 1 ст. 104, ст. 106–109 ЦК України) і прав, і обов'язків юридичної особи, яка припиняється шляхом реорганізації» [9].

Так, у вищезазначених судових рішеннях Верховним Судом звертається увага на одночасність переходу до правонаступника і прав, і обов'язків юридичної особи, яка припиняється шляхом реорганізації, що розкриває сутність універсального правонаступництва. Тобто правонаступництвом є перехід суб'єктивного права від праводавця до його правонаступника в порядку похідного правонабуття. Такий перехід суб'єктивних прав і обов'язків відбувається через набуття суб'єктивного права чи суб'єктивного обов'язку однією особою і, відповідно, їх втрату іншою особою.

Щодо встановлення процесуального правонаступництва юридичної особи Великою палатою Верховного Суду у п. 52 постанови від 30 червня 2020 року у справі № 264/5957/17 вказано, що «для процесуального правонаступництва юридичної особи, яка є стороною чи третьою особою у судовому процесі, необхідне встановлення або правонаступника такої юридичної особи внаслідок її припинення шляхом реорганізації, або правонаступника окремих її прав чи обов'язків внаслідок заміни сторони у відповідному зобов'язанні. В обох випадках для встановлення процесуального правонаступництва юридичної особи суд має визначити підстави такого правонаступництва, а також обсяг прав та обов'язків, який перейшов до правонаступника у спірних правовідносинах [9].

Щодо правонаступництва у разі припинення юридичної особи шляхом приєднання Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у постанові від 14 вересня 2020 року у справі № 296/443/16-ц дійшов висновку, що «при реорганізації шляхом приєднання не має значення, чи вказано в передавальному акті про правонаступництво

щодо певного майна, прав чи обов'язків. Внаслідок приєднання правонаступником є лише одна особа, і будь-який розподіл прав та обов'язків при такому виді реорганізації неможливий» [10].

Заслуговує на увагу також правова позиція Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду, висловлена у постанові від 18 вересня 2023 року у справі № 210/5663/20, про те, що «реорганізація юридичної особи – це припинення юридичної особи зі створенням нової (однієї чи більше) або зміна сукупності прав та обов'язків існуючої юридичної особи в порядку універсального чи парцелярного правонаступництва однієї або більше юридичних осіб (правопопередників). Не у всіх випадках реорганізація є припиненням юридичної особи, оскільки при виділі припинення юридичної особи не відбувається. Визначальною ознакою конструкції реорганізації є створення нових юридичних осіб у порядку універсального чи парцелярного (часткового) правонаступництва. За такого підходу виділ є формою реорганізації юридичної особи поряд із злиттям, приєднанням, поділом і перетворенням» [11].

Слушною є думка Д. Жекова про те, що у різних правовідносинах, як і в правах та обов'язках, що становлять їх зміст, момент виникнення правонаступництва визначається по-різному. При цьому заміна суб'єкта в правовідносинах, перехід прав та обов'язків від правопопередника до правонаступника не завжди відбуваються однаково й одночасно в усіх цивільних відносинах [1, с. 285–286].

Щодо моменту переходу прав та обов'язків від юридичної особи, яка припиняється шляхом приєднання, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 28 червня 2023 року у справі № 463/3792/17 дійшов висновку, що «у статтях 104 та 107 ЦК України не визначається момент переходу прав та обов'язків від юридичної особи, яка припиняється шляхом приєднання. Такий момент не може безумовно пов'язуватися із внесенням запису до державного реєстру про припинення юридичної особи, яка приєднується» [12, п. 43].

Доводиться констатувати, що рішення Верховного Суду показують досить непростий підхід до розуміння та тлумачення окремих положень чинного законодавства з тих правових проблем, які виникають на практиці щодо правонаступництва у сфері припинення юридичної особи шляхом її реорганізації, зокрема злиття, приєднання, поділу чи перетворення. При цьому аналіз різних форм реорганізації юридичної особи показує і різні підходи у правових позиціях суду щодо переходу прав і обов'язків від однієї особи до іншої. Зокрема, при злитті та приєднанні майно, права та обов'язки юридичної особи переходять у повному обсязі тільки до одного правонаступника, а не до декількох, як це може бути, наприклад, у разі поділу.

З метою виправлення колізії у питанні універсального правонаступництва в процесі припинення юридичної особи у Верховній Раді України зареєстровано *проект Закону про внесення змін до статті 104 ЦК України щодо правонаступництва на земельні ділянки в процесі припинення юридичної особи № 10051 від 15 вересня 2023 року* [13]. У законопроекті пропонується уточнити положення ч. 1 ст. 104 ЦК України, зокрема визначити, що перехід прав на земельну ділянку у процесі припинення юридичної особи здійснюється у порядку, встановленому Земельним кодексом України. Однак запропоновані зміни містять бланкетну норму, що може лише посилити проблеми правозастосування у сфері правонаступництва стосовно прав на земельну ділянку замість їх повноцінного правового врегулювання.

Висновки. Припинення юридичної особи за цивільним законодавством України здійснюється шляхом її реорганізації або ліквідації. При цьому під час реорганізації юридичної особи відбувається універсальне правонаступництво, тобто перехід усього майна особи як сукупності прав та обов'язків, які їй належать, до правонаступника чи правонаступників.

Саме наявність правонаступництва, тобто переходу майна, прав та обов'язків від однієї особи (правопопередника) до іншої особи (правонаступника), охарактеризовує реорганізацію, визначає особливість кожної з її форм. Зокрема, залежно від форми реорганізації юридичної особи,

а саме злиття, приєднання, поділу чи перетворення, врегульовуються особливості переходу майна, прав та обов'язків до правонаступників. Так, у разі припинення юридичної особи шляхом злиття, приєднання або перетворення правонаступником є лише одна особа, що унеможливує будь-який розподіл майна, прав та обов'язків при таких видах реорганізації.

У разі припинення юридичної особи внаслідок приєднання чинне законодавство не містить чіткої норми щодо моменту виникнення правонаступництва юридичної особи. Судова практика визначає, що такий момент не може безумовно пов'язуватися із внесенням запису до державного реєстру про припинення юридичної особи, яка приєднується. При реорганізації шляхом приєднання не має значення, чи вказано в передавальному акті про правонаступництво щодо певного майна, прав чи обов'язків. Унаслідок приєднання правонаступником є лише одна особа, а будь-який розподіл прав та обов'язків при такому виді реорганізації неможливий.

На сьогодні нагальною потребою залишається продовження реформування чинного законодавства у сфері функціонування юридичних осіб, що сприятиме усуненню колізійних та проблемних аспектів, розбіжностей у використанні й тлумаченні термінів «універсальне правонаступництво», «припинення юридичної особи», а також сприятиме подальшій інтеграції України в Європейське Співтовариство, оскільки гармонізація національного законодавства з законодавством Європейського Союзу зумовлена підписанням Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та Україною [14], а також набуттям статусу кандидата на членство в Європейському Союзі. Однією із пріоритетних сфер Угоди є адаптація законодавства України відповідно до Розділу V Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС [15], зокрема щодо компаній. Вищевикладене дозволяє дійти висновку щодо актуальності та доцільності подальших досліджень проблем правової регламентації універсального правонаступництва у разі припинення юридичної особи і визначення подальших перспектив упорядкування цього інституту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Жеков Д.В. правонаступництво як елемент реорганізації юридичної особи. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74. С. 281–287.
2. Аністратенко Ю.І., Лико Ю.В. Правове регулювання припинення суб'єктів господарювання. *Ірпінський юридичний часопис*. 2022. Вип. 1 (8). С. 142–150.
3. Армаш Н.О. правонаступництво юридичних осіб у земельних відносинах: теоретичні та практичні аспекти. *Юридичний вісник*. 2022. № 3. (64). С. 162–167.
4. Сіщук Л.В. правонаступництво в корпоративних правовідносинах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 229 с.
5. Стратюк О.М. Поняття та види правонаступництва при реорганізації юридичних осіб. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2020. № 52. С. 121–133.
6. Хоменко В.О. Договірні зобов'язання щодо припинення господарських товариств у сфері корпоративних відносин. *Нове українське право*. 2021. Вип. 2. С. 43–50.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
8. Постанова Великої палати Верховного Суду від 16 червня 2020 року у справі № 910/5953/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90111849>.
9. Постанова Великої палати Верховного Суду від 30 червня 2020 р. у справі № 264/5957/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458888>.
10. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 14 вересня 2020 року у справі № 296/443/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91571871>.
11. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 18 вересня 2023 року у справі № 210/5663/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114652684>.
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 28 червня 2023 року у справі № 463/3792/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111906716>.
13. Про внесення змін до статті 104 Цивільного кодексу України щодо правонаступництва на земельні ділянки в процесі припинення юридичної особи : проект Закону України від 15 вересня 2023 року № 10051. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42748>.
14. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 30 листопада 2015 року № 984_011. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
15. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#n23>.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ДЕРЖАВОЮ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ АКТАМИ ТА ДІЯМИ, ЩО ВИЗНАНІ НЕКОНСТИТУЦІЙНИМИ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АКСПЕКТ

Борденюк Володимир Васильович,
кандидат юридичних наук, суддя
Святошинського районного суду міста Києва



У статті з урахуванням здобутків наук конституційного та цивільного права досліджуються актуальні проблеми відшкодування державою шкоди, завданої актами і діями, що визнані Конституційним Судом України неконституційними. Необхідність постановки даної проблеми зумовлена тим, що відповідно до ч. 3 ст. 152 Конституції України матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, повинна відшкодовуватися державою у встановленому законом порядку. В результаті цього в теорії та практиці відсутній єдиний підхід щодо можливості застосування до правовідносин, які виникають із приводу відшкодування шкоди, завданої неконституційними актами і діями, відповідних положень ЦК України, що визначають відповідно до вимог ст. 56 Основного Закону України правові засади відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. В статті надана науково-критична оцінка тверджень про неможливість поширення відповідних положень ЦК України на відносини, що виникають у зв'язку з відшкодуванням шкоди, завданої неконституційними актами і діями. Обґрунтовано висновок, що положення ч. 3 ст. 152 Конституції, відповідно до якого шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, має відшкодовуватися державою «у встановленому законом порядку», слід розуміти як застереження про те, що такі питання мають вирішуватися виключно на законодавчому, а не на підзаконному рівні. На даний час таким законом є ЦК України, положення якого повинні поширюватися також і на випадки відшкодування шкоди, завданої актами і діями, що визнані неконституційними, що не виключає можливості визначення певних особливостей відшкодування такої шкоди. Проте такі особливості повинні визначатися шляхом внесення відповідних змін до ЦК України та інших законодавчих актів, а не шляхом прийняття окремого спеціального закону. При цьому встановлення таких особливостей має базуватися на загальних засадах цивільного законодавства.

Ключові слова: деліктне зобов'язання, цивільна відповідальність, відшкодування шкоди, неконституційні акти та дії, незаконні рішення та дії, органи державної влади.

Bordeniuk Volodymyr. Some issues of compensation by the state for the damage caused by the acts and actions declared unconstitutional: civil law aspect

In the article, with due regard for the achievements of constitutional and civil law, the author examines the current issues of compensation by the State for damage caused by acts and actions recognized as unconstitutional by the Constitutional Court of Ukraine. The need to raise this issue is caused by the fact that, pursuant to Part 3 of Article 152 of the Constitution of Ukraine, material or moral damage caused to individuals or legal entities by acts and actions declared unconstitutional must be compensated by the State in accordance with the procedure established by law. As a result, in theory and practice there is no unified approach to the possibility of applying the relevant provisions of the Civil Code of Ukraine to legal relations arising from compensation for damage caused by unconstitutional acts and actions, which determine, in accordance with Article 56 of the Fundamental Law of Ukraine legal principles of compensation

for damage caused by illegal decisions, actions or inaction of state authorities, their officials and service personnel in the exercise of their powers. The article provides a scientific and critical assessment of the assertions that the relevant provisions of the Civil Code of Ukraine cannot be extended to the relations arising in connection with compensation for damage caused by unconstitutional acts and actions. The author concludes that the provision of Part 3 of Article 152 of the Constitution, according to which the damage caused to individuals or legal entities by acts and actions recognized as unconstitutional should be compensated by the State "in accordance with the procedure established by law", should be understood as a reservation that such issues should be resolved exclusively at the legislative level, and not at the subordinate legislation level. At present, such law is the Civil Code of Ukraine, the provisions of which should also apply to cases of compensation for damage caused by acts and actions recognized as unconstitutional, which does not exclude the possibility of determining certain specifics of compensation for such damage. However, such peculiarities should be determined by amending the Civil Code of Ukraine and other legislative acts, and not by adopting a separate special law. At the same time, the establishment of such peculiarities should be based on the general principles of civil legislation.

Key words: tort liability, civil liability, compensation for damages, unconstitutional acts and actions, unlawful decisions and actions, public authorities.

Конституція України [1], проголосивши Україну демократичною, соціальною, правовою державою, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, закріпила принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність (ст. 3), яка, як зазначено, в рішенні Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 30.05.2001 № 7-рп/2001, «не зводиться лише до політичної чи моральної відповідальності публічної влади перед суспільством, а має певні ознаки юридичної відповідальності держави та її органів за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків» [2]. Зокрема, цей принцип дістав відображення у встановленні конституційного обов'язку держави відшкодувати матеріальну та моральну шкоду завдану фізичним та юридичним особам: незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56); безпідставним засудженням (ч. 4 ст. 62); актами і діями, що визнані неконституційними (ч. 3 ст. 152).

Конституційний принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність дістав послідовне втілення в нормах Цивільного кодексу України [3] (далі – ЦК України), в якому питання відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб в єдиному контексті з органами

АРК та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, врегульовані в чотирьох статтях. В ньому, на відміну від Конституції, окремо врегульовані питання відшкодування шкоди, завданої: органом державної влади (стаття 1173); посадовою або службовою особою органу державної влади (стаття 1174); органом державної влади у сфері нормотворчої діяльності (стаття 1175); незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ст. 1176).

Крім того, положення, що стосуються питань відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями чи діями відповідних органів державної влади, їх посадовими або службовими особами, містить чимало інших законодавчих актів, в яких спостерігається певний різнобіч у регулюванні відповідних суспільних відносин. Зокрема, положення відповідного змісту містяться в законах України «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації», «Про державну службу», а також у Бюджетному, Митному, Податковому кодексах України та інших законодавчих актах.

Дослідженню проблематики відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями та бездіяльністю відповідних органів публічної влади, їх посадовими і службовими особами, на даний час присвячено чимало робіт. Серед них слід згадати роботи Д.В. Бобрової, О.О. Бояр-

ського, Ю.М. Дзери, О.В. Жили, І.Г. Калетніка, Б.П. Карнауха, Н.С. Кузнецової, А.В. Куцина, О.О. Лов'яка, І.С. Ніжинської, О.О. Отраднової, О.О. Первомайського, І.Б. Протаса, М.М. Фролова, М.М. Хоменка та багатьох інших авторів.

Втім це не знімає з порядку денного необхідності наукового пошуку шляхів подальшого вдосконалення чинного законодавства України, що визначає правові засади відшкодування шкоди, завданої фізичним та юридичним особам незаконними рішеннями та діями відповідних органів публічної влади та їх посадових осіб з метою реалізації вимог ст. 56, ч. 4 ст. 62 та ч. 3 ст. 152 Конституції України. Адже, як відомо, практика реалізації відповідних законодавчих положень, що визначають правові засади відшкодування шкоди, завданої рішеннями і діями органів державної влади, засвідчила наявність численних проблем, що потребують вирішення в теорії та практиці, на що незмінно наголошувалося і наголошується у спеціальній літературі.

Серед таких проблем на одному з перших місць – питання про те, чи поширюються положення статей 1173–1175 ЦК України, що встановлюють цивільно-правову відповідальність держави за шкоду, завдану незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб, на відносини, які виникають у зв'язку з відшкодуванням шкоди, завданої неконституційними актами і діями.

Постановка даної проблеми зумовлена тим, що відповідно до ч. 3 ст. 152 Конституції матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, пованні відшкодовуватися державою у встановленому законом порядку. На необхідність прийняття такого закону, який має визначати порядок та умови такого відшкодування, зверталась увага Верховної Ради України в рішенні КСУ від 7 жовтня 2009 р. № 25-рп (абз. 5 п. п. 3.3 п. 3 мотивувальної частини, п. 3 резолютивної частини) [4]. Проте, такий закон до цього часу не прийнятий, хоча КСУ його прийняття назвав позитивним обов'язком держави.

В результаті цього в Україні дискутуються питання щодо доцільності при-

йняття відповідного закону, а також щодо можливості застосування до спірних правовідносин, які виникають з приводу відшкодування шкоди, завданої неконституційними актами і діями, насамперед ст. 1175 ЦК України, яка регулює питання відшкодування шкоди, в результаті прийняття органом державної влади нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований.

Свідченням цього є відсутність у теорії та практиці єдиного підходу щодо можливості застосування до спірних правовідносин, які виникають із приводу відшкодування шкоди, завданої такими актами і діями, відповідних положень ЦК України. Так, наприклад, Д. С. Терлецький же вважає, що за відсутності закону, який повинен визначати порядок та умови відшкодування такої шкоди, повинні безпосередньо застосовуватися положення ч. 3 ст. 152 Конституції України у системному зв'язку із положеннями статей 3 та 8, а положення ст. 1175 ЦК України «можуть бути використані як важливий, але додатковий аргумент, що має посилити обґрунтування неприпустимості відмови у судовому захисті конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України» [4, с. 343]. Керуючись такими підходами, ідею щодо можливості застосування в таких випадках ст. 1175 ЦК України за аналогією закону підтримують О. О. Гавриленко та Т. А. Француз-Яковець [6].

О. П. Подцерковний, розглядаючи ч. 3 ст. 152 Конституції України як спеціальну норму щодо норми її ст. 56, вважає, що ч. 3 ст. 152 Конституції України, на відміну від норми статті 56, «не є нормою прямої дії», а тому «шкода, завдана прийняттям акту, визнаного згодом неконституційним, є спеціальним випадком стягнення шкоди, завданої неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, що підлягає застосуванню лише за умови прийняття закону, який визначає порядок відповідного стягнення» [с. 419]. Таку ж позицію займає Ю. Г. Барабаш, який взагалі вважає такий підхід є неправильним, оскільки ст. 1175 ЦК України передбачає відшкодування шкоди за нормативно-правовий акт, який безпосередньо завдав шкоди фізичній або юридичній особі, а визнання норма-

тивно-правового акту неконституційним здійснюється КСУ без встановлення факту або здійснення оцінки завдання шкоди окремій особі [8, с. 56–57].

Аналогічні розбіжності щодо можливості застосування відповідних положень ЦК України спостерігаються і в судовій практиці з розгляду відповідної категорії справ. Так, деякі суди, вважаючи, що ст. 1175 ЦК України, яка встановлює цивільно-правову відповідальність держави у вигляді відшкодування шкоди, завданої прийняттям органом державної влади нормативно-правових актів, що визнані незаконними, поширюється також і на випадки відшкодування шкоди, завданої законами, що визнані неконституційними, задовольняли позови про відшкодування шкоди, завданої такими законами [9–14].

Проте з часом практика застосування ст. 1175 ЦК України до спірних правовідносин, що виникали у зв'язку з відшкодуванням шкоди, завданої в результаті застосування неконституційних законів, була припинена постановами Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від 14 листопада 2018 року у справі № 757/70264/17 [15] та від 05 червня 2019 року у справі № 686/23445/17 [16]. В цих постановках був сформульований висновок про те, що такі спори мають розглядатися за правилами адміністративного судочинства, оскільки вони пов'язані з проходженням публічної служби.

Мотиви, з яких виходили суди різних інстанцій при обґрунтуванні відмови у задоволенні позовів про відшкодування шкоди, завданої неконституційними законами, на підставі ст. 1175 ЦК України, узагальнено викладені в постановках Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 08.06.2022 у справі № 751/6859/21 [17], Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 20.12.2023 у справі № 420/17886/21 [18] та Касаційного цивільного суду від 19 червня 2024 року у справі № 754/14608/19 [19].

Аналіз відповідних постановок свідчить, що суди, відмовляючи в задоволенні позовів про відшкодування шкоди, завданої неконституційними законами, на підставі ст. 1175 ЦК України, виходять із того, що положення ч. 3 ст. 152 Конституції України містять посилання на спеціаль-

ний закон, а тому, на їх думку, відшкодування шкоди, завданої актами і діями, які визнані неконституційними, не може здійснюватися в іншому, ніж у встановленому законом порядку [17; 18; 19]. При цьому суди, виходячи з того, що відсутність відповідного закону, не може бути підставою для відмови у задоволенні позову, в той же час вважають, що питання відшкодування шкоди, завданої актами і діями, що визнані неконституційними, має вирішуватися судами безпосередньо на підставі ч. 3 ст. 152 Конституції України як норми прямої дії, а не на підставі ст. 1175 ЦК України [17; 18; 19].

При цьому, наприклад, неможливість поширення ст. 1175 ЦК України на спірні правовідносини мотивувалась тим, що ця стаття регламентує відшкодування шкоди, завданої нормативно-правовим актом, що був визнаний незаконним і скасований, а не законом, визнаним неконституційним [17; 18], а також тим, що відповідальність держави за ст. 1175 ЦК України не є аналогічною відповідальності за ч. 3 ст. 152 Конституції України.

Утім наведені вище мотиви щодо неможливості поширення ст. 1175 ЦК на відносини, які виникають у зв'язку з відшкодуванням шкоди, завданої неконституційними актами і діями, виглядають, на нашу думку, вразливими як у теоретичному, так і в практичному плані з таких підстав.

По-перше, відповідно до ст. 2 ЦК України держава є суб'єктом цивільного права, в результаті чого вона може бути учасником різноманітних цивільно-правових відносин, у тому числі і деліктних, що, зокрема виникають у зв'язку з відшкодуванням шкоди, завданої в результаті прийняття органом державної влади нормативно-правового акту, що був визнаний незаконним і скасований. У цьому контексті очевидним є те, що за своєю природою відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями органів державної влади та їх посадовими і службовими особами (в тому числі актами і діями, що визнані неконституційними), є різновидом цивільно-правової позадоговірної відповідальності. Її основне функціональне призначення, як і будь-якого виду юридичної відповідальності, полягає в охороні цивільно-правовими засобами суспільних

відносин, урегульованих нормами всіх галузей вітчизняної системи права (в тому числі нормами конституційного права), та захисті порушених прав їх учасників. Це зумовлено тим, що не всі галузі права мають власні засоби охорони відповідних суспільних відносин.

Тому на спірні правовідносин, що виникають у зв'язку з відшкодуванням шкоди, завданої незаконними (неконституційними) рішеннями (актами) чи діями органів державної влади, їх посадових і службових осіб, повинні поширюватися відповідні положення ЦК України. Адже в таких відносинах, які засновані на юридичній рівності їх учасників, органи державної влади та органи місцевого самоврядування виступають як суб'єкти цивільного права, а не як суб'єкти владних повноважень.

По-друге, оскільки вживане в ст. 1175 ЦК України поняття «нормативно-правовий акт» включає в себе закони та підзаконні нормативно-правові акти, то цілком логічним є те, що ця стаття повинна поширюватися також на правовідносини, що виникають у зв'язку з відшкодуванням шкоди, завданої в результаті застосування законів чи окремих їх положень, що визнані неконституційними. До речі, такий висновок впливає також зі змісту ст. 56 Конституції України, в якій вживається поняття «незаконні рішення органів державної влади», під якими треба розуміти закони та інші правові акти як нормативного, так і не нормативного (індивідуального) характеру.

По-третє, виглядає недостатньо переконливим твердження про те, що ст. 1175 ЦК України не може поширюватися на відповідні спірні правовідносини через те що вона регламентує відшкодування шкоди, завданої нормативно-правовим актом, що був визнаний незаконним і скасований, а не законом, який був визнаний неконституційним. Таке твердження спростовується, зокрема тим, що Конституція України за своєю юридичною природою (юридичними властивостями) також є нормативно-правовим актом, який має форму закону. Проте Конституція, на відміну від звичайних законів як актів органу законодавчої влади, є актом установчої влади народу, який має найвищу юридичну силу, в результаті чого вона ква-

ліфікується в її преамбулі як Основний Закон України, який, до речі, є джерелом цивільного права. Тому, на нашу думку, під поняттями «незаконне рішення», яке вживається у ст. 56 Конституції України, та «незаконний нормативно-правовий акт», яке вживається в ст. 1175 ЦК України, в широкому плані слід розуміти не тільки підзаконні нормативно-правові акти, які визнані незаконними, а й нормативно-правові акти у формі законів, які визнані неконституційними.

Про цьому, виходячи зі змісту ст. 150 Конституції, яка визначає повноваження КСУ, поняття «незаконні рішення і дії», яке вживається у ст. 56 Основного Закону, охоплює, крім законів, також правові акти як нормативного, так і ненормативного (індивідуального) характеру Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та Верховної Ради Автономної Республіки Крим, які можуть бути визнані неконституційними. В результаті чого шкода, завдана такими актами, також має відшкодовуватися на підставі відповідних положень ЦК України.

Різниця полягає лише тому, що вирішення питань щодо неконституційності законів та інших вказаних вище правових актів віднесено до повноважень КСУ, а щодо незаконності – до повноважень відповідних адміністративних судів. Проте це жодною мірою не впливає на природу відповідної шкоди, відшкодування якої має здійснюватися на єдиній правовій основі, визначеній нормами ЦК України, а не на основі такого собі окремого спеціального закону, який би встановлював особливий порядок відшкодування шкоди, завданої неконституційними актами і діями, відмінний від встановленого в ЦК України порядку відшкодування шкоди, завданої нормативно-правовим актом, що був визнаний незаконним.

У зв'язку з цим тлумачення положення ч. 3 ст. 152 Конституції про те, що вона передбачає прийняття спеціального закону, який мав би визначати порядок та умови відшкодування шкоди, завданої неконституційними актами та діями, з огляду на потреби систематизації законодавства України виглядає непродуктивним. На нашу думку, наявність у тексті Конституції України численних формулювань на зразок: «визначаються законом»,

«відповідно до закону». «у порядку, встановленому законом». «встановлюються законом», «у встановленому законом порядку» тощо, не обов'язково має супроводжуватися прийняттям окремого закону з питання, про яке йдеться у відповідній конституційній нормі. Відповідного змісту формулювання слід розуміти як своєрідні застереження про те, що ті чи інші питання мають вирішуватися виключно на законодавчому, а не на підзаконному рівні.

Зазначене вище повною мірою стосується і припису ч. 3 ст. 152, відповідно до якого шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, має відшкодовуватися державою «у встановленому законом порядку», а не підзаконними актами. На даний час таким законом є ЦК України, в якому, як зазначено у висновку вчених науково-консультативної ради Верховного Суду, достатньою мірою врегульовані питання захисту осіб, яким була запо-

діяна відповідна шкода [20], що, звісно, не виключає визначення певних особливостей відшкодування шкоди, завданої неконституційними актами і діями. Проте такі особливості повинні визначатися не шляхом прийняття окремого спеціального закону, а шляхом внесення відповідних змін до ЦК України та інших законодавчих актів. При цьому встановлення особливостей відшкодування такої шкоди має базуватися на загальних засадах цивільного законодавства [21, с.13].

Таким чином, підсумовуючи викладене, слід зазначити положення ЦК України, що встановлюють цивільно-правову відповідальність держави у вигляді відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень, повинні поширюватися і на відшкодування шкоди, завданої актами і діями, що визнані неконституційними.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : від 28.06.1996 № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 10.10.2023).
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) : Рішення Конституц. Суду України від 30.05.2001 № 7-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01#Text> (дата звернення: 16.01.2025).
- 3 Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV : станом на 3 верес. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 04.11.2024).
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 частини першої статті 49, другого речення статті 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» : Рішення Конституц. Суду України від 07.10.2009 № 25-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v025p710-09#Text> (дата звернення: 31.10.2024).
5. Терлецький Відшкодування шкоди, завданої актами, що визнані неконституційними. Застосування судами Конституції України: доктрина і практика. Київ : Ваіте, 2022. С. 338–344.
6. Гавриленко О. О., Француз-Яковець Т. А. Відшкодування шкоди, завданої неконституційним нормативно-правовим актом, на підставі ст. 1175 ЦК України: аналіз судової практики <https://lbku.krok.edu.ua/index.php/legal-bulletin/article/view/389/334>
7. Конституція України. Науково-практичний коментар / Редкол.: В. Я. Тацій (голова), О. В. Петришин (відп. секретар). 2-ге вид. Харків : Право, 2011. 1128 с.
8. Барабаш Ю. Г. Засіб захисту права vs юридична визначеність» як дилема вітчизняної офіційної конституційної доктрини в контексті функціонування інституту індивідуальної скарги. Український часопис конституційного права. 2020. № 4. С. 47–60.

9. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 31.08.2018 у справі № 127/18664/18. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/76299629>.
10. Рішення Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області від 05.12.2018 у справі № 683/2660/18. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/78463198>.
11. Рішення Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 11.12.2018 у справі № 335/13027/18. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/78638324>.
12. Рішення Шевченківського районного суду м. Чернівців. № 727/4607/18, 28.08.2018. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/76363170>.
13. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 26.04.2018 у справі № 686/6775/18. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/73658978>.
14. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 19.02.2019 у справі № 686/23445/17. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/72315444>.
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14.11.2018 у справі № 757/70264/17-ц. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/78011463>.
16. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.06.2019 у справі № 686/23445/17. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/82424024>.
17. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 08.06.2022 у справі № 751/6859/21. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/104748135>.
18. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 20.12.2023 у справі № 420/17886/21. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/115839118>.
19. Постанова Касаційного цивільного суду від 19 червня 2024 року в справі № 754/14608/19 URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/12002932616>.
20. Ухвала Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 25.05.2023 у справі № 160/6949/20. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/111108928>.
21. Кузнєцова Н. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації. *Право України*. 2014. № 2. С. 9–24.

УДК [94(439.5)]:347.62

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.6.5>

УМОВИ ТА ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ У ШЛЮБНОМУ ПРАВІ ГАБСБУРЗЬКОЇ МОНАРХІЇ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XVIII – НА ПОЧАТКУ XIX СТ.

Савуляк Роман Васильович,

кандидат юридичних наук,
докторант кафедри історії держави,
права та політико-правових учень юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка,
суддя судової палати з розгляду цивільних справ
Львівського апеляційного суду



Стаття присвячена висвітленню закріплених у трьох цивільних кодексах Габсбурзької монархії (Йозефінському кодексі 1787 р., Цивільному кодексі для Галичини 1797 р. та Загальному цивільному уложенні Австрійської імперії 1811 р.), а також частково у Проекті Терезіанського кодексу 1766 р. умов і порядку укладення шлюбу. Автором опрацьовано першоджерела, у т. ч. вперше в українській історико-правовій науці досліджено німецькомовні текст Йозефінського кодексу та зміст Проекту Терезіанського кодексу. Здійснено порівняльний аналіз відповідних норм названих кодексів.

У статті наголошено про значення укладення шлюбного договору для виникнення подружніх відносин. Подано сформульоване австрійським законодавцем поняття шлюбу. Виявлено, що шлюбне право Габсбурзької імперії не передбачало інституту заручин.

У статті детально охарактеризовано 13 підстав недійсності шлюбу, котрі стосувалися таких трьох чинників: 1) категорій осіб, котрі не мали права укласти шлюб; 2) незаконних способів отримання згоди на укладення шлюбу, а саме шляхом залякування, викрадення, омани щодо особи майбутнього подружжя; 3) недотримання порядку укладення шлюбу, процедури, а саме відсутності оголошення (повідомлення) про майбутній шлюб, а також урочистого виявлення згоди (вінчання). При цьому констатовано, що Йозефінський і Галицький кодекси передбачали аналогічний, як і в Уложенні, перелік підстав визнання шлюбу недійсним, за винятком засудження до тяжкого кримінального покарання.

Крім того, у статті висвітлено закріплену австрійським законодавцем змогу диспенсації (увільнення) від наявних у наречених перешкод до шлюбу. Встановлено, що здебільшого така диспенсація стосувалася лише процедури укладення шлюбу, а саме звільнення від триразового оголошення про майбутній шлюб.

Ключові слова: Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 р., Йозефінський кодекс 1787 р., Цивільний кодекс для Галичини 1797 р., Проект Терезіанського кодексу 1766 р., умови шлюбу, недійсність шлюбу, порядок укладення шлюбу, заручини.

Savuliak Roman. Conditions and procedure for concluding a marriage in the matrimonial law of the Habsburg Monarchy in the second half of the XVIII – at the beginning of the XIX century

The article is devoted to the coverage of the conditions and conclusion of marriage, which are enshrined in three civil codes of the Habsburg Monarchy (the Josephine Code of 1787, the Civil Code for Galicia of 1797 and the General Civil Code of the Austrian Empire of 1811), as well as partially in the Draft of Codex Theresianus of 1766. The author elaborated primary sources, including for the first time in Ukrainian historical and legal science, the German-language text of the Josephine Code and the content of the Draft of Codex Theresianus were investigated. Therefore, a comparative analysis of the relevant norms of the mentioned codes was carried out.

The article emphasizes the importance of concluding a marriage contract for the emergence of marital relations. The concept of marriage formulated by an Austrian legislator is presented. The author established that the marriage legislation of the Habsburg Empire did not provide for the institution of betrothal.

The article describes in detail 13 reasons for invalidity of marriage, which related to the following three factors: 1) first of all, categories of persons who are not qualified to enter into marriage; 2) illegal methods of obtaining consent to enter into marriage, namely by intimidation, kidnapping, deception regarding the identity of the future spouse; 3) non-observance of the procedure for concluding a marriage, namely the absence of an announcement (notice) about the future marriage, as well as a solemn declaration of consent (wedding). At the same time, the author stated that the Josephine and Galician Codes provided for a similar list of grounds for declaring a marriage invalid, as in the Austrian General Civil Code, with the exception of a conviction for a severe criminal penalty.

In addition, the article highlights the possibility of dispensation (exemption) from obstacles to marriage existing in brides, established by the Austrian legislator. Moreover, the author established that, for the most part, this dispensation related only to the procedure of concluding a marriage, namely the exemption from the three-time announcement of the future marriage.

Key words: *General Civil Code of the Austrian Empire of 1811, Josephine Code of 1787, Civil Code for Galicia of 1797, Draft of Codex Theresianus of 1766, conditions of marriage, invalidity of marriage, procedure for concluding marriage, betrothal.*

Вступ. У другій пол. XVIII – на поч. XIX ст. в Австрійській імперії було розроблено спершу Проект, а згодом укладено аж три цивільні кодекси, котрі врегульовували шлюбне право, зокрема закріплювали умови і порядок (процедуру) укладення шлюбу. Передусім у 1766 р. було розроблено Проект Терезіанського кодексу (далі – Проект ТК), який, щоправда, не було затверджено, однак він слугував підґрунтям для напрацювань наступних кодексів [1, с. 22, 26]. У структурі Проекту ТК, визначеній у загальному плані роботи Компіляційної комісії у Брно, перша частина «Про право осіб» містила розділ, який частково стосувався деяких питань укладення шлюбу, а саме розділ IV «Про шлюбні заручини» [2, с. 52], котрий, попри таку назву, насправді включав норми правового режиму майна у шлюбі. А у Проекті ТК Законотворчої комісії під головуванням Й. Аццоні, котра у 1758 р. представила імператриці Марії-Терезії остаточно завершену перероблену першу частину Кодексу «Про право осіб» [2, с. 73], шлюбним особистим і майновим відносинам був присвячений V розділ, який здебільшого врегульовував право власності подружжя. Щоправда, перший підрозділ стосувався шлюбних заручин та випадків, коли вступ у шлюб залежав від надання дозволу. Таку специфіку положень Проекту ТК можна пояснити тим, що не було

підстав для законодавчого встановлення шлюбного права, оскільки на той час ще зберігалася церковна юрисдикція у шлюбних справах [2, с. 80]. Зрештою, внаслідок переробки Законотворчою комісією під очільництвом Х. Ценкера першої частини Кодексу «Про право особи» остаточно Проект ТК у 1766 р. був завершений і переданий імператриці. У ньому укладенню шлюбу була присвячена глава III «Про шлюбні узи» (6 параграфів) [3; 4, с. 289].

Однак Проект ТК не отримав схвалення і затвердження, а його перероблений новою кодифікаційною комісією текст затвердив вже наступник Марії-Терезії імператор Йосиф II як Йозефінський кодекс 1787 р. (далі – ЙК) (у вигляді його першої частини «Про особове право»), котрий був чинним у Габсбурзькій імперії упродовж 25 років (до впровадження Австрійського цивільного уложення 1811 р.) та в Галичині упродовж 10 років (до поширення там т. зв. Галицького кодексу). ЙК врегульовував умови і порядок укладення шлюбу у третьому розділі «Про права подружжя» (§ 1–46) [5; 6]. Згодом чинний у Галичині упродовж 15 років Цивільний кодекс для Галичини 1797 р. (далі – ГК) закріплював умови і порядок укладення шлюбу теж у третьому розділі «Про права подружжя» першої частини (§ 58–60, 84–91, 99–100) [7, с. 41–46]. І, врешті, запроваджене на зміну ЙК і ГК Загальне

цивільне уложення Австрійської імперії 1811 р. (далі – Уложення) присвятило означеним положенням ст. 44–101 у главі 2 «Про шлюбне право» (von dem eherecht) частини першої «Про право осіб» [8, с. 1031–1036].

Слід наголосити, що Уложенню вже понад 200 років і воно досі чинне в Австрії з відповідними змінами і доповненнями. А на західноукраїнських землях, котрі перебували у складі Австро-Угорської монархії протягом 1772–1918 рр., воно діяло і після її розпаду, а саме: в Галичині, анексованій Польщею, – до 1933 р., в Буковині, захопленій Румунією, – до 1938 р., у Закарпатті, приєднаному до Чехословаччини, – до 1939 р. Тож, безсумнівно, воно здійснило певний вплив на розвиток українського сімейного права, а врахування його позитивного досвіду, перевіреного часом, залишається актуальним для сучасної української науки сімейного права.

Разом з тим, попри перебування західноукраїнських земель у складі Габсбурзької монархії упродовж майже 150 років, австрійське шлюбне право, зокрема регламентовані ним умови і порядок укладення шлюбу, фактично майже не досліджувалося українськими вченими. З огляду на це маємо на меті детально розглянути означені положення, передбачені трьома згаданими кодексами та частково Проектом ТК. При цьому, зважаючи на історико-правову значущість та актуальність саме Уложення, розкриємо передусім і головню його норми з вказаного питання шляхом проведення порівняння їх із відповідними нормами ЙК і ГК, а також Проекту ТК.

Виклад основного матеріалу.

Австрійське право передбачало, що сімейні відносини встановлюються договором про шлюб (Ehevertrag) (ст. 44) [8, с. 1031]. Уложення формулювало поняття шлюбу, зазначаючи, що у договорі про шлюб дві особи різної статі виявляють згідно із законом свою волю проживати у нерозривному спілкуванні, народжувати і виховувати дітей та допомагати один одному (ст. 44). Майже дослівну норму містив і ГК (§ 58) [7, с. 41]. За ЙК, шлюб теж розглядався вже як цивільний договір (§ 3), причому

шлюбний договір (контракт) вважався укладеним, коли чоловік і жінка погоджувалися вступити в нерозривну спільноту одне з одним для народження дітей та користування правами, пов'язаними з цим статусом (§ 26) [5; 6].

Слід звернути увагу на те, що австрійський законодавець не передбачав інституту заручин у шлюбному праві. Так, в Уложенні вказувалося, що шлюбні заручини (Eheverlöbniss), домовленості чи попередня обіцянка одружитися, дана або прийнята за будь-яких обставин чи умов, не тягне за собою законного обов'язку ні щодо укладення самого шлюбу, ні щодо виконання того, що було обумовлено на випадок порушення домовленості (обіцянки) (ст. 45). Отже, порушення домовленості (обіцянки) про укладення шлюбу не мало жодних правових наслідків. Щоправда, сторона, яка не давала вагомому приводу для відмови від домовленості, зберігала за собою право на відшкодування реальної шкоди, заподіяної їй внаслідок такої відмови, яку вона може довести (ст. 46). Ідентичні положення щодо заручин закріплював і ГК (§ 59–60). За ЙК, обіцянки чоловіка чи жінки укласти шлюб теж не визнавалися юридично обов'язковими, тому, навіть якщо шлюбні обіцянки були укладені в урочистій формі, з будь-якими святкуваннями, це не тягнуло за собою жодних зобов'язань щодо майбутнього шлюбу, а також не мало жодних інших правових наслідків (§ 1). Крім того, вагітність, яка настала після попередніх шлюбних обітниць, теж не встановлювала зобов'язання щодо майбутнього шлюбу. Така вагітність вважалася аналогічною тій, котра настала без попередніх шлюбних обітниць (§ 2). Варто зазначити, що у структурі Проекту ТК, визначеній у загальному плані роботи Компіляційної комісії у Брно, перша частина «Про право осіб» містила розділ IV «Про шлюбні заручини» (який, як вже було зауважено вище, насправді включав норми про правовий режим усього подружнього майна – *P. C.*), в котрому два підрозділи частково стосувалися заручин, а саме підрозділ 1 «Шлюбні обіцянки (або домовленості, перего-

вори; тобто саме в цій частині підрозділу йшлося про заручини – *P. C.*), шлюбне майно та зустрічне придане» та підрозділ 5 «Забезпечення обіцянки укласти шлюб та виконання відповідних правових вимог» [2, с. 52]. А у Проекті ТК Законотворчої комісії 1758 р. перший підрозділ V розділу першої частини Кодексу «Про право осіб», присвяченого шлюбним особистим і майновим відносинам, стосувався шлюбних заручин [2, с. 80]. Отже, вірогідно, Проект ТК приділяв інституту заручин більше уваги, аніж наступні цивільні кодекси Габсбурзької монархії.

Разом з тим, попри формальне невизнання шлюбних заручин австрійським законодавцем, найперший ЙК передбачав процедуру переговорів про укладення шлюбу. Так, особливий інтерес викликає положення ЙК про винагороду особи, яка на законних підставах і за спеціальним дорученням брала участь у переговорах про укладення шлюбу (§ 40–41). Зокрема, така особа могла вимагати лише компенсацію (тобто відшкодування якихось понесених нею витрат – *P. C.*), однак оплати своїх послуг вона не могла вимагати ні до, ні після укладення шлюбу. Якщо винагорода була обіцяна учаснику переговорів, така обіцянка вважалася недійсною. Якщо ж вона вже була надана, то її можна було вимагати назад як до, так і після шлюбу протягом року з моменту його укладення, за винятком випадків, коли доведено, що вона була надана добровільно незалежно від умови, відбудеться шлюб чи ні (§ 40). А крім того, дозволялася виплата винагороди, обіцяної чи наданої вже після укладення шлюбу з добровільної вдячності, щоправда, за умови, що такий учасник переговорів не мав жодних зловмисних і непорядних намірів в укладенні даного шлюбу. До того ж він підлягав покаранню в разі заподіяння будь-якої шкоди обманутій стороні подружжя (§ 41).

Уложення (ст. 47) [8, с. 1031], як і ГК (§ 80) [7, с. 44], встановлювало загальне правило про здатність до укладання шлюбу. Згідно з ним договір про шлюб може бути укладений кожним, якщо для цього немає законної перешкоди.

ЙК містив подібну норму. Там зазначалося, що будь-яка особа, якщо вона не визнана недієздатною, мала право укладати шлюбний договір (§ 4) [5; 6].

Уложення визначало умови недійсності шлюбу. Так, закріплювалася низка перешкод до укладення шлюбу, а саме: 1) відсутність згоди: а) внаслідок нездатності виявляти її; б) внаслідок недостатності дійсної згоди; 2) відсутність здатності до досягнення мети шлюбу: а) фізичної здатності; б) моральної здатності внаслідок засудження до тяжкого кримінального покарання, наявності дійсного подружнього союзу, священства або духовної обітниць (*Weihe oder Gelübde*), відмінності у вірі (*Religionsverschiedenheit*), спорідненості, свояцтва, перелюбу (*Ehebruch*), вбивства попереднього подружжя; 3) відсутність істотних обрядів: а) оголошення (*Aufgeboth*); б) урочистого виявлення згоди (ст. 48–82) [8, с. 1031–1034].

Висвітливо цей перелік перешкод до укладення шлюбу детальніше. Так, за Уложенням, відсутність згоди внаслідок нездатності виявляти її (ст. 48–54) [8, с. 1031–1032] полягала у такому. Навіжені, божевільні, слабоумні та малолітні не могли укладати шлюбний договір (ст. 48). ГК теж передбачав аналогічну умову недійсності шлюбу – нездатність достовірно виражати свою волю, тому божевільні і слабоумні, а також діти і неповнолітні не могли укладати шлюб (§ 64) [7, с. 41]. ЙК закріплював, що все, що перешкоджало вільній згоді, перешкоджало і дійсності шлюбного контракту, тому слабоумні і божевільні не могли вступати в дійсний шлюб (а наприклад, глухонімі, які могли висловити свою згоду знаками, могли укладати шлюб) (§ 28) [5; 6].

Відповідно до Уложення неповнолітні, а також повнолітні, які з будь-яких підстав не могли самостійно вступати в законне зобов'язання (тобто були обмежені у дієздатності – *P. C.*), могли вступати у шлюб лише зі згоди їхнього батька. Якщо батько вже помер або нездатний бути представником (*Vertreter*) (тобто був недієздатним – *P. C.*), то для дійсності шлюбу вимагався

разом з волевиявленням відповідного представника також дозвіл суду (ст. 49). Фактично аналогічне положення щодо умови вступу неповнолітніх у шлюб закріплював і ГК, щоправда, зазначалося, що у разі смерті батька згоду надавав дід по батьківській лінії і лише в разі смерті обох – представник (опікун – *P. C.*), а крім нього, надавав дозвіл ще й суд (§ 76) [7, с. 43]. Ідентичну, як і у ГК, вимогу щодо шлюбу неповнолітніх містив ЙК (§ 5 і 10). За Уложенням, для дійсності шлюбу неповнолітніх позашлюбних дітей також вимагався разом із волевиявленням їхнього опікуна дозвіл суду (ст. 50). Неповнолітньому іноземцю, який бажав одружитися в Австрії і не міг подати необхідного дозволу, місцевий (*Hierländisches*) суд, якому іноземець був би підвідомчий за своїм станом та місцем перебування, призначав представника, зобов'язаного оголосити суду про свою згоду або незгоду на укладення шлюбу (ст. 51). Передбачалося, що якщо неповнолітньому або опікуваному (*Pflegebefohlene*) відмовлено у дозволі одружитися, вони мали право звернутися за сприянням до суду (ст. 52). Аналогічне право надавав їм і ГК (§ 77). Варто відзначити, що ЙК наділяв таким правом звернення до суду значно ширше коло осіб: того з наречених, хто не отримав згоди батька/діда, та другого з наречених, а також її/його батька чи опікуна (§ 6). Крім того, якщо в разі смерті батька/діда опікун не бажав давати згоду або звертатися до суду згідно з § 6, то сам неповнолітній або інші особи від його імені могли звернутися до суду за дозволом на шлюб (§ 11). Слід наголосити, що законними підставами для відмови у згоді та дозволі на укладення шлюбу неповнолітніми були як в Уложенні (ст. 53), так і в ГК (§ 78): недостатність необхідного доходу (*Einkommen*), доведена чи загальновідома погана поведінка (у ГК – звички – *P. C.*), заразні хвороби чи перешкоджаючі меті шлюбу недуги того, з ким особа бажала одружитися. Зверну увагу, що ЙК детальніше регламентував розгляд судом клопотання про дозвіл на шлюб. Так, якщо після допиту батька/діда суд визнавав причину відмови

вагомою, то теж повинен був відмовити в укладенні шлюбу. Якщо ж батько/дід не міг назвати важливу причину своєї відмови, то суд повинен був спробувати переконати його дати свою згоду. У разі все-таки категоричної відмови батька суд мав надати згоду на шлюб *ex officio*. При цьому шлюб, укладений з дозволу суду, мав повну дійсність та у подальшому не повинен був завдавати шкоди правам дітей такого подружжя (§ 7). Якщо ж неповнолітній одружувався без згоди батька/діда або всупереч його чіткій забороні та без звернення за дозволом до суду або навіть після відмови суду, то шлюб вважався повністю недійсним і не мав жодних правових наслідків (§ 8). Натомість шлюб повнолітніх, навіть якщо він укладений без або проти згоди батька/діда, вважався дійсним. Але якщо причина відмови батька/діда буде визнана судом обґрунтованою, то батько не лише повністю звільнявся від будь-яких зобов'язань щодо своєї дитини, а й мав право позбавити її спадщини (§ 12). Доцільно зазначити, що також у Проекті ТК Законотворчої комісії 1758 р. у першому підрозділі V розділу першої частини, присвяченої шлюбним відносинам, регламентувалися випадки, коли вступ у шлюб залежав від надання дозволу [2, с. 80].

За Уложенням, відсутність згоди внаслідок недостатності дійсної згоди (ст. 55–59) [8, с. 1032] полягала у наступному. Не мала законної сили згода на укладення шлюбу, отримана шляхом залякування особи. Чи мав страх особи вагомі підстави, визначалося залежно від ступеня і ймовірності небезпеки, а також за фізичними і душевними властивостями особи, якій були адресовані погрози (ст. 55). ГК подібно визнавав недійсною згоду, здобуту навмисно шляхом сили чи страху (тобто погрози – *P. C.*) (§ 65). ЙК теж передбачав, що дійсність шлюбу виключалася, якщо згода була вимушена через страх і насильство (§ 31).

Відповідно до Уложення (ст. 56), як і ГК (§ 65) та ЙК (§ 21), також була недійсною згода, дана викраденою особою, якщо вона після такої згоди все ще не звільнена.

Особливу увагу привертає положення як Уложення (ст. 57), так і ГК (§ 65) про те, що недійсною визнавалася згода на укладення шлюбу, дана внаслідок омани (*Irrthum*) (помилки, хибності, хибного трактування – *P. C.*) щодо особи майбутнього подружжя. ЙК теж вказував, що шлюбний договір вважався недійсним в разі помилки в особі, з якою було укладено шлюб. Проте помилка в якостях особи не перешкоджала дійсності шлюбного контракту, якщо вони не змінювали всю природу особи або якщо ця помилка не була наслідком омани, вчиненої іншою стороною (§ 29).

Крім того, за Уложенням, якщо після укладення шлюбу чоловік виявляв, що дружина вже вагітна від іншого, він міг вимагати, щоб шлюб був оголошений недійсним (ст. 58). Аналогічну норму містив і ГК (§ 66). Тотожну умову встановлював і ЙК, регламентуючи, що, відповідно до зазначеного у § 29 про помилку в особі, недійсним визнавався шлюб, якщо жінка на момент його укладення була вагітна від третьої особи і її майбутній чоловік не знав про це (§ 30). Варто зауважити, що ГК на відміну від Уложення передбачав випадки, коли чоловік позбувався свого права оскаржити дійсність шлюбу, а саме: 1) якщо чоловік проживав зі своєю дружиною, знаючи про цю вагітність (подібно у § 30 ЙК визнавав шлюб недійсним лише в разі необізнаності чоловіка про таку вагітність – *P. C.*); 2) якщо чоловік одружився із вдовою, яка, як згодом з'ясувалося, була вагітною (раніше одинадцятого місяця з моменту її вдовства) (§ 66).

Слід зазначити, що, за Уложенням, всі інші помилки (омани, хиби – *P. C.*) подружжя, а також їхні очікування щодо презюмованих або навіть обговорених ними умов, котрі не здійснилися, не перешкоджають дійсності шлюбного договору (ст. 59). ГК також встановлював, що всі інші справжні чи надумані помилки подружжя не впливали на дійсність шлюбу (§ 67). Зверну увагу, що ЙК ще не закріплював такого положення. Натомість у ЙК наголошувалося, що лише сторона, яка зазнала помилки або страху чи примусу, мала право оскаржити шлюб як недійсний. Водночас вона

втрачала таке право, якщо після виявлення помилки чи вже минулого страху чи примусу вона виявляла свою згоду на цей шлюб прямо чи шляхом добровільного продовження подружнього співжиття (§ 32).

Стосовно відсутності фізичної здатності до досягнення мети шлюбу Уложення передбачало такі умови. Постійна нездатність до виконання подружнього обов'язку становила перешкоду до шлюбу, якщо вона вже існувала на момент укладання шлюбного договору. Натомість лише тимчасова нездатність або така, що виникла вже в час існування шлюбу, навіть невиліковна, не тягнула за собою розірвання подружнього союзу (ст. 60). Ідентичне положення щодо такої природної перешкоди для шлюбу, як фізична неспроможність виконувати подружній обов'язок, містив і ГК (§ 68). У ЙК акцентувалося на тому, що, оскільки головним і найважливішим обов'язком подружжя є подружнє співжиття, то, якщо було встановлено, що один із подружжя не може виконати цей обов'язок через неспроможність, інший з подружжя мав право подати позов про визнання шлюбу недійсним (§ 43). Надалі якщо виявлялися достовірні ознаки подружньої неспроможності, причому незалежно від того, існувала вона взагалі чи тільки щодо другого з подружжя, шлюб мав бути визнаний недійсним (§ 45). Аналогічно до Уложення і ГК, ЙК регламентував, що якщо було виявлено, що імпотенція є лише тимчасовою і можна використати відповідні засоби протидії їй, то позов мав бути відхилений. А також, як і за Уложенням і ГК, шлюб не міг бути розірваний, якщо неспроможність не існувала на момент шлюбу, а була спричинена хворобою чи іншими нещасними випадками під час шлюбу (§ 46). Крім того, Уложення закріплювало вимогу, що для підтвердження попередньої і постійної нездатності до виконання подружнього обов'язку мало бути проведено дослідження обізнаними людьми, зокрема досвідченими лікарями і хірургами та з огляду на обставини повитухами (ст. 100) [8, с. 1035–1036]. Тотожне положення щодо доведення такої стій-

кої нездатності сторони подружжя компетентними фахівцями встановлював і ГК (§ 99) [7, с. 46]. ЙК теж наголошував, що у разі таких позовів суд не повинен задовольнятися тим фактом, що неспроможність іншої сторони, про яку стверджує позивач, визнається цією стороною в суді. Натомість істинність відповідної нездатності завжди повинна перевірятися досвідченими лікарями, хірургом чи акушеркою (§ 44). При цьому Уложення передбачало, що якщо неможливо було достовірно визначити, чи ця нездатність постійна чи лише тимчасова, то подружжя було зобов'язане жити разом ще упродовж одного року, і якщо нездатність увесь цей час тривала, то шлюб оголошувався недійсним (ст. 101) [8, с. 1036]. ГК (§ 100) [7, с. 46] і ЙК (§ 45) [5; 6] містили майже ідентичну вказівку, проте обидва Кодекси вимагали продовження подружнього співжиття упродовж трьох років.

Злочинець, засуджений до найтяжчого або тяжкого тюремного ув'язнення (*Kerkerstrafe*), не міг одружуватися з дня оголошення йому вироку і упродовж усього часу відбування ним покарання (ст. 61) [8, с. 1032]. Зверну увагу, що ні ЙК, ні ГК не визначав такої умови недійсності шлюбу.

Відповідно до Уложення чоловік міг перебувати у шлюбі у поточний момент лише з однією дружиною, а дружина тільки з одним чоловіком. Особа, яка раніше вже перебувала у шлюбі і забажала знову вступити у шлюб, мала законним чином довести, що шлюб припинено, тобто що подружній союз повністю розірваний (ст. 62). Ідентичне положення містив і ГК (§ 69). ЙК теж регламентував заборону на вступ у другий шлюб вже перебуваючих у шлюбі сторін подружжя, а якщо ж такий другий шлюб все-таки був укладений, він вважався недійсним (§ 15).

Уложення (ст. 63), як і ГК (§ 73), встановлювало, що духовні особи, які вже отримали найвищі ступені священства, а також ченці (*Ordenspersonen*) обох статей, які дали урочисту обітницю безшлюбності (целібату – *P. C.*), не могли укладати дійсних договорів про шлюб. ЙК теж містив схоже положення про

те, що стосовно неможливості духовенства одружитися, пов'язаної з прийняттям релігійних обітниць, залишаються незмінними існуючі в католицькій церкві умови (§ 25).

Австрійський законодавець закріплював як в Уложенні (ст. 64), так і в ГК (§ 72) та в ЙК (§ 14), що не могли укладатися дійсні договори про шлюб між християнами та особами нехристиянської віри.

Згідно з Уложенням не міг бути укладений дійсний шлюб між родичами по висхідній та низхідній лініях, а також по бічній лінії – між повнорідними (мають спільних батька і матір – *P. C.*) і неповнорідними (*voll und halbbürtige*) (єдинокровні – мають спільного батька, але різних матерів; та єдиноутробні – народжені від однієї матері, але від різних батьків – *P. C.*) братами і сестрами, між двоюрідними братами і сестрами, а також з дядьком і тіткою з боку батька та матері, причому незалежно, чи походить спорідненість від законного чи від позашлюбного народження (ст. 65). Аналогічні положення щодо недійсності шлюбу родичів містив і ГК, причому до вказаного переліку він додавав також зведених братів і сестер (зведеними братами і сестрами є діти обох із подружжя від їхнього попереднього шлюбу, тобто між ними немає біологічної спорідненості, але вони вважаються родичами внаслідок нового шлюбу їхніх батька та матері – *P. C.*) (§ 70). ЙК поширював ідентичну, як і в Уложенні, заборону на шлюб на коло родичів (§ 17 і 18).

За Уложенням, перешкода до шлюбу внаслідок свояцтва полягала у тому, що особа не могла одружитися зі згаданими в ст. 65 родичами свого колишнього чи покійного подружжя (ст. 66). Тотожне положення щодо свояцтва закріплював і ГК, при цьому слід відзначити, що він роз'яснював причину встановлення законодавцем такого обмеження на шлюб між свояками: подружжя відповідно до постулату сімейного права вважається однією особою, тому навіть якщо подружній союз розривається, колишні чоловік і дружина не можуть одружуватися з родичами одне одного в наведених заборонених ступенях спо-

ріднення (§ 71). ЙК, подібно до ГК і Уложення, теж містив заборону на шлюб з вказаними в § 17 і 18 родичами колишнього подружжя (§ 19), однак передбачав, що якщо в певному конкретному випадку існували дуже важливі причини доцільності такого шлюбу, то відповідне рішення приймав суверен (§ 20).

Як Уложення (ст. 67), так і ГК (§ 74) та ЙК (§ 22) визнавали недійсним шлюб між двома особами, які раніше вчинили один з одним перелюб. Щоправда, за Уложенням (ст. 67) і ГК (§ 74), перелюб мав бути доведений ще до укладення шлюбу. При цьому ГК зазначав, що доведення мало бути здійснене рішенням суду або за заявленими в передбаченому законом порядку свідченнями (§ 74), а ЙК вказував, що перелюб мав бути підтверджений судом (§ 22).

Уложення (ст. 68), як і ГК (§ 75), передбачало, що якщо дві особи хоч і без попереднього перелюбу обіцяли одна одній одружитися і якщо для досягнення цієї мети хоча б одна з них посягнула на життя подружжя, котрий перешкодив їхньому шлюбу, то між ними не міг бути укладений дійсний шлюб, навіть якщо вбивство не було скоєно, а відбувся лише замах. Зверну увагу, що ЙК визнавав перешкодою для дійсного шлюбу виключно вбивство однієї зі сторін подружжя, а не замах на життя, причому незалежно від того, чи вбивство було здійснене тим, хто прагнув вступити у шлюб з іншою стороною подружжя, чи іншою особою за його підмовництвом, чи здійснене за згодою тієї іншої сторони подружжя, чи навіть без її волі та відома (§ 23).

Уложення встановлювало, що для дійсності шлюбу необхідне дотримання певної процедури, порядку укладення шлюбу, тобто дотримання істотних обрядів, а саме оголошення та урочисте виявлення згоди наречених (ст. 69) [8, с. 1033], у т. ч. зі згоди відповідного представника та суду. ГК теж містив таку вимогу, пояснюючи, що оскільки часто певні перешкоди до укладення шлюбу невідомі, то для його дійсності потрібні публічне оголошення про одруження та церемонія одруження у вигляді урочистого церковного ритуалу – вінчання

(§ 80) [7, с. 44]. ЙК також передбачав дійсність шлюбу за умови публічного повідомлення про запланований шлюб (§ 35–38) та подальшого чіткого і зрозумілого вираження взаємної згоди на шлюб з дотриманням певної процедури (§ 27, 33–34, 39) [5; 6].

Уложення (ст. 70) та ГК (§ 81) визначали, що оголошення полягало у повідомленні про майбутній шлюб із зазначенням імені, прізвища, місця народження, стану та місця проживання обох наречених (Verlobte). Крім того, Уложення передбачало, що таке оголошення мало містити попередження, що кожен, хто мав відомості про будь-яку перешкоду до шлюбу, повинен був про це заявити. Заява мала бути зроблена безпосередньо або через священника, який робив оголошення, тому священнику, який здійснюватиме вінчання (Trauung) (ст. 70). Уложення (ст. 71), як і ГК (§ 81), закріплювало, що оголошення мало здійснюватися у три недільні або святкові дні у звичайних церковних зібраннях (Kirehenversammlung) парафії; причому Уложення доповнило норму, що якщо наречені проживали у різних парафіях, то таке оповіщення мало відбуватися у церковних зібраннях обох парафій. ЙК містив норму, аналогічну до ст. 71 Уложення, а саме: перед укладенням шлюбу про нього мало бути публічно повідомлено в парафіяльній церкві кожного з наречених у неділю під час проповіді або під час будь-якого великого зібрання народу, а також повторно оголошено у дві наступні неділі чи державні свята, щоб кожен мав достатньо часу для повідомлення про відомі йому перешкоди для такого шлюбу (§ 35). ЙК наголосив, що шлюб, укладений без передбаченого триразового повідомлення про нього, вважався недійсним (§ 38).

За Уложенням, оголошення шлюбів між особами не католицького християнського сповідання мало проводитися не тільки в їхніх богослужбних зібраннях (gottesdienstliche Versammlungen), а й у тих католицьких церквах, в парафіях яких вони проживали. При цьому оголошення шлюбів між особами католицького і не католицького християнського сповідання мало проводитися

як у парафіяльній церкві, до якої належала особа католицької віри, і в молитовному домі особи не католицького сповідання, так і в католицькій церкві, в парафії якої проживала та особа-не католик (ст. 71). Цікаво, що для забезпечення більшої достовірності дійсності шлюбу законодавець передбачав, що якщо наречені або хтось із них проживали менше шести тижнів у парафії, в якій мав бути укладений шлюб, то оголошення проводилося також в їхньому останньому місці перебування, де вони проживали більше означеного часу (зауважу, що ГК містив ідентичне положення, проте передбачав триваліший термін проживання в даній парафії – упродовж не менше трьох місяців (§ 82 ГК) – *Р. С.*), або ж наречені повинні були продовжувати проживати там, де вони перебували, до завершення шести тижнів задля оголошення шлюбу лише там (ст. 72). ЙК встановлював такий самий строк перебування у парафії, як і Уложення, а саме: якщо один з наречених не перебував у своїй теперішній парафії упродовж шести тижнів, то таке оголошення мало відбуватися і в тій місцевості, де він тимчасово проживав (§ 36).

Уложення (ст. 73) та ГК (§ 81) вимагали, щоб якщо упродовж шести місяців після оголошення шлюб не був укладений, то триразове оголошення проводилося знову (адже за цей час могли виникнути нові перешкоди (§ 81 ГК) – *Р. С.*). Щоправда, Уложення допускало, що для дійсності оголошення та зумовленої ним дійсності шлюбу достатньо, якщо імена наречених та повідомлення про їхній майбутній шлюб були оголошені принаймні один раз у парафії як нареченого, так і нареченої. Причому вказувалося, що хоча неправильність, допущена у формі та кількості оприлюднень, не спричинює недійсності шлюбу, проте частково наречені чи їхні представники, а частково священники, остерігаючись відповідного покарання, зобов'язані подбати про те, щоб передбачені оголошення відбувалися у належній формі (ст. 74).

Стосовно урочистого виявлення згоди (вінчання) Уложення (ст. 75) та ГК (§ 83) передбачали, що воно мало відбуватися

перед належним духівником одного з наречених – незалежно, чи священником (у католиків і православних – *Р. С.*) чи пастором (у протестантів – *Р. С.*), чи іншою духовною особою відповідно до іншого віросповідання (наприклад, рабином в іудеїв – *Р. С.*) – у присутності двох свідків. Ідентичну умову містив і ЙК, вказуючи, що взаємна згода на шлюб мала бути виражена у присутності пароха, пастора або рабина, в парафії якого проживають наречені, та у присутності двох свідків (§ 33).

Особливий інтерес викликає дозволене Уложенням представництво однієї із сторін наречених при урочистому виявленні згоди. Зокрема, закріплювалася норма, що урочисте виявлення згоди на укладення шлюбу могло відбуватися через уповноважену особу (*Bevollmächtigter*) (представника, повіреного, довірену особу – *Р. С.*) за умови отримання дозволу на це від намісника (*Landesstelle*) та якщо в довіреності (*Vollmacht*) зазначено особу, з якою укладається шлюб. Шлюб, укладений без такої спеціальної довіреності, був недійсним. Якщо ж довіреність було скасовано до укладання шлюбу, то хоча останній вважався недійсним, проте той, хто давав уповноваження (довіритель – *Р. С.*), відповідав за заподіяну таким скасуванням шкоду (ст. 76). Слід зацентувати, що можливість укладення шлюбу за довіреністю закріплював вже ЙК (§ 27), хоча, за загальним правилом, «згода на шлюб мала бути виражена чітко і зрозуміло та, як правило, самими сторонами» (§ 27).

Уложення (ст. 77), як і ГК (§ 84), закріплювало, що якщо особа католицького сповідання одружувалася з особою не католицького сповідання, то згода мала бути виявлена перед католицьким священником у присутності двох свідків, але за бажанням іншої сторони при цьому урочистому дійстві могла бути присутня і не католицька духовна особа. Натомість ЙК не надавав католицькій церкві такої привілейованої функції, а вказував, що якщо наречені належали до різних парафій, то було достатньо, щоб шлюбна згода оголошувалася перед зазначеними у § 33 духовними особами

котрогось з них (§ 34). Уложення (ст. 78), як і ГК (§ 85), регламентувало, що якщо наречені не могли пред'явити письмового підтвердження про належно здійснене оголошення, або особи, згадані у ст. 49–52 Уложення і § 76 ГК, не могли представити необхідного для їхнього одруження дозволу, а також якщо наречені, повноліття яких неочевидне, були неспроможні пред'явити метричне свідоцтво чи письмове посвідчення про своє повноліття, або якщо виникла будь-яка інша перешкода шлюбу, то духовній особі заборонялося під загрозою тяжкого покарання здійснювати вінчання до подання нареченими необхідних посвідчень та усунення всіх перешкод. Уложення передбачало, що якщо наречені були незадоволені відмовою у проведенні вінчання, вони могли звернутися зі скаргою до намісника, а в місцях, де такого не було, в окружну управу (Kreisamt) (ст. 79).

Для збереження доказу укладеного договору про шлюб парафіяльний настоятель (Pfarrvorsteher) повинен був власноручно записати такий договір у спеціальну книгу про шлюби (Trauungsbuch). У ній мали бути точно вказані: ім'я і прізвище, вік, місце проживання та стан подружжя із приміткою, чи перебували вони вже у шлюбі; ім'я і прізвище та стан їхніх батьків і свідків; дата укладення шлюбу; ім'я духовної особи, перед якою згоду було урочисто виявлено; а також позначено документи, за допомогою яких були усунуті труднощі при укладенні шлюбу (ст. 80). Фактично аналогічну вимогу про реєстрацію шлюбів містив і ГК (§ 86). ЙК також передбачав, що кожен парафіяльний парох, пастор або рабин був зобов'язаний реєструвати всі шлюби, укладені в його парафії, щоб усі сумніви, які могли виникнути щодо шлюбу та часу його укладення, були повністю усунені (§ 39).

Уложення вказувало, що якщо шлюб укладався не в тій парафії, до якої належали наречені, то їхній парафіяльний настоятель мав скласти акт про призначення замість себе священника в іншій парафії та вказати про це у своїй парафіяльній книзі про шлюби із зазначенням, в якому місці і яким священником

має бути укладений шлюб (ст. 81). Відповідно, священник того місця, де укладався шлюб, так само був зобов'язаний записати про одруження в книгу про шлюби своєї парафії із вказівкою, який саме священник призначив його замість себе, і повинен був упродовж восьми днів повідомити священника, який його уповноважив, про укладений шлюб (ст. 82).

Слід наголосити, що, попри доволі широкий перелік умов недійсності шлюбу, Уложення надавало можливість увільнення від наявних у наречених перешкод до шлюбу, передбачаючи диспенсацію щодо перешкод до шлюбу (Dispensation von Ehehindernissen), тобто наданий належною владою індивідуальний дозвіл відступити від норм закону про перешкоди до шлюбу за наявності вагомих причин. Аналогічну змогу закріплював також ГК (§ 87) [7, с. 45]. А саме, за Уложенням, з поважних причин могло бути заявлене клопотання перед намісником про вирішення (поблажливість, терпимість до перешкод до шлюбу – *P. C.*) перешкод до шлюбу (*die Nachsicht von Ehehindernissen*), котрий, якщо цього вимагали обставини, мав чимшвидше розглянути його (ст. 83) [8, с. 1034]. При цьому до укладення шлюбу клопотання про вирішення перешкод заявлялося самими сторонами від власного імені. Якщо ж після укладення шлюбу виявлялася раніше не відома і вирішувана (*auflösliches*) перешкода, то сторони могли звернутися до намісника з проханням про вирішення також через своїх священників і без вказівки свого прізвища (ст. 84). Фактично тотожне положення містив і ГК (§ 88). При цьому Уложення регламентувало, що якщо належною владою була вирішена перешкода (тобто надана диспенсація щодо наявної перешкоди до шлюбу – *P. C.*), що існувала під час укладання шлюбу, то без повторення оголошення про шлюб необхідно було вдруге урочисто виявити згоду перед священником та двома достовірними свідками, і про це мало бути зазначено у книзі про шлюби. При дотриманні цього правила такий шлюб вважався укладеним законно з самого початку (ст. 88). Також Уложення передбачало, що там, де не було

намісника, окружним управам надавалася влада звільняти з поважних причин від другого та третього оголошення про майбутній шлюб (ст. 85). За надзвичайних обставин намісник або окружна управа, а якщо доведена крайня небезпека для життя не допускає зволікання, то і місцева влада (*Ortsobrigkeit*) могли повністю звільнити від оголошення, однак наречені повинні були підтвердити присягою, що їм не відомо про існування будь-якої обставини, що перешкоджає їхньому шлюбу (ст. 86). Аналогічні норми про звільнення від оголошень про шлюб встановлював і ГК (§ 89 і 90). ЙК теж надавав можливість звільнення місцевою владою від триразового оголошення на підставі поданої сторонами заяви у виняткових випадках або якщо існував смертельний ризик через зволікання (§ 37). Уложення (ст. 87), як і ГК (§ 91), закріплювало, що звільнення від усіх трьох оприлюднень за умови складання згаданої присяги мало надаватися також тоді, коли бажали вінчатися дві особи, про котрих вже раніше усі взагалі припускали, що вони перебувають між собою у шлюбі. У цьому разі про звільнення міг просити намісника священник без вказівки прізвища сторін.

Висновки. З огляду на проведений порівняльний аналіз регламентованих трьома цивільними кодексами Габсбурзької імперії і частково Проектом ТК умов і порядку укладення шлюбу *можемо констатувати таке:* 1) засадничим для шлюбного права Габсбурзької імперії, починаючи від ЙК, було започаткування шлюбних відносин на підставі укладення шлюбного договору (ст. 44 Уложення, § 58 ГК і § 3 ЙК); 2) австрійський законодавець в усіх трьох кодексах закріплював доволі подібне поняття шлюбу, визначаючи його мету і призначення (ст. 44 Уложення, § 58 ГК і § 26 ЙК); 3) шлюбне право Габсбурзької імперії не передбачало інституту заручин: усі три кодекси наголошували, що шлюбні заручини, домовленості (попередні обіцянки) про укладення шлюбу не мають жодних правових наслідків (ст. 45–46 Уложення, § 59–60 ГК і § 1 ЙК); 4) австрійський законодавець визначав підстави недійсності

шлюбу. При цьому Уложення закріплювало 13 перешкод до укладення шлюбу, які стосувалися таких трьох чинників: а) передусім виокремлювалися категорії осіб, котрі не мали права укласти шлюб, а саме: 1) божевільні і слабоумні та малолітні, а також неповнолітні і обмежено дієздатні повнолітні без згоди їхнього законного представника; 2) фізично нездатні до подружнього співжиття чоловіки-імпотенти та жінки; 3) ув'язнені за тяжкий злочин; 4) особи, які вже перебувають у шлюбі; 5) духовні особи і ченці; 6) християни з нехристиянами; 7) кровні родичі; 8) свояки; 9) перелюбники – поміж собою; 10) вбивці (чи котрі вчинили замах на вбивство) попереднього подружжя; б) встановлювалися незаконні способи отримання згоди на укладення шлюбу, а саме шляхом: 1) залякування; 2) викрадення; 3) омани щодо особи майбутнього подружжя; в) регламентувалося недотримання порядку укладення шлюбу, процедури, а саме відсутність: 1) оголошення (повідомлення) про майбутній шлюб; 2) урочистого виявлення згоди (вінчання) (ст. 48–82). Слід наголосити, що ЙК і ГК передбачали аналогічний перелік підстав недійсності шлюбу (§ 64–91 ГК і § 5–25 ЙК), за винятком засудження до тяжкого кримінального покарання. А крім того, варто зауважити, що ЙК, на відміну від Уложення і ГК, визнавав перешкодою для дійсного шлюбу виключно вбивство однієї зі сторін подружжя, а не замах на життя, причому здійснене навіть без волі та відома іншої сторони подружжя (§ 23); 5) попри доволі широкий перелік умов недійсності шлюбу, австрійський законодавець надавав змогу диспенсації (увільнення) від наявних у наречених перешкод до шлюбу, передбачаючи надання належною владою індивідуального дозволу відступити від норм закону про перешкоди до шлюбу за наявності вагомих причин (ст. 83–84, 88 Уложення і § 87–88 ГК). Щоправда, здебільшого така диспенсація стосувалася лише процедури укладення шлюбу, а саме звільнення від триразового оголошення про майбутній шлюб (ст. 85–87 Уложення, § 89–91 ГК і § 37 ЙК).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Савуляк Р.В. Особливості кодифікаційного процесу з укладення Терезіанського кодексу 1766 р. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2023. № 14. С. 21–27. URL: <http://journals-lute.lviv.ua/index.php/visnyk-law/article/view/1427/1344>. DOI: <https://doi.org/10.32782/2616-7611-2023-14-04>.
2. Harrasowsky Philipp Harras Ritter. *Geschichte der Codification des österreichischen Civil-rechtes*. Wien : G.J. Manz`schen Buchhandlung, 1868. XII, 167 s. URL: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044056941719&view=1up&se>.
3. *Codex Theresianus: digitalisiertes Inhaltsverzeichnis mit Verlinkung zum Faksimile* : Speer 2016. URL: http://repertorium.at/ns/codex_theresianus_inhalt.html.
4. *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen*. Band 1 / Hrsg. und mit anmerkungen versehen von Philipp Harras Ritter Harrasowsky. Wien : C. Gerold's sohn, 1883. 290 s. URL: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044056912082&view=1up&seq=6>.
5. *Josephinisches Gesetzbuch (1787)*. URL: <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/JGB20070429-rund18800woerter.htm>.
6. *Josephinisches Gesetzbuch (JGS 591). Faksimile des. Joseph des Zweyten, Römischen Kaisers, Gesetze und Verfassungen im Justitz-Fache. Jahrgang von 1785 bis 1786. Zweyte Fortsetzung (1786). Justizgesetzsammlung. ALEX – Historische Rechts- und Gesetzestexte Online*. Wien : Kaiserlich-königliche Hof- und Staats-Serarial-Druckerei, 1817. S. 71–130. URL: <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?apm=0&aid=jgs&datum=10030003&zoom=2&seite=00000071&ues=on&x=16&y=9>.
7. *Цивільний кодекс Галичини, 1797: проєкт Карла-Антоні Мартіні / передм. К. Нешвара ; вступ В.А. Васильєва ; пер. з нім. М. Мартинюк, О. Павлишинець. Івано-Франківськ : Вавилонська бібліотека ; Юрид. компанія «Моріс Груп», 2017. 271 с.*
8. *Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 року. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1 / Уклад. Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін. ; за ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. Київ : Правова єдність, 2009. 1168 с. С. 1025–1149.*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.6.6>

МІЖНАРОДНА ВЗАЄМОДІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ВИЯВЛЕННЯ, РОЗШУКУ ТА УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ, ОДЕРЖАНИМИ ВІД КОРУПЦІЙНИХ ТА ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ

Дрозд Олексій Юрійович,
orcid.org/0000-0002-4514-6594
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ



У статті здійснено спробу комплексно розглянути завдання, функції та компетенцію органів, уповноважених на виявлення, розшук та управління активами. Проаналізовано визначені міжнародними нормативно-правовими актами передумови створення в Україні спеціалізованого органу, уповноваженого регулювати управління вилученими та конфіскованими активами або майном, вартість якого відповідає доходам, отриманим злочинним шляхом. Проведено порівняльно-правове дослідження міжнародних аналогів функціонування агентств з розшуку та виявлення активів, управління таким майном і на основі проведеного дослідження визначено перспективи імплементації позитивного зарубіжного досвіду в національну правову систему. Наведено аргументи на користь доцільності впровадження практики формування міжпрофільних агентств розшуку активів із залученням працівників різних правоохоронних органів, аналітиків і прокурорів, а також практики відмежування функцій виявлення та розшуку активів та функцій управління такими активами між різними органами. Проаналізовано законодавчі ініціативи з даних питань.

Досліджено основні напрями співробітництва і партнерства Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, з аналогічними інституціями зарубіжних країн в рамках таких універсальних і регіональних ініціатив, як Ініціатива з повернення вкрадених активів (StAR), Камденська міжвідомча мережа з питань повернення активів (CARIN), Платформа АРА у країнах ЄС, Балканська міжвідомча мережа з управління активами (BAMIN), партнерська ініціатива Групи Світового банку та Управління ООН з наркотиків і злочинності, Глобальна ініціатива контактних пунктів Інтерполу та інших. Визначено сферу діяльності міжнародних організацій і багатоцільових платформ, з якими у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, налагоджено тісну співпрацю та обмін аналітичними й оперативними даними. Обґрунтовано найбільш перспективні напрями підвищення ефективності діяльності Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, через призму розширення та поглиблення міжнародного співробітництва.

Ключові слова: агентство з виявлення та розшуку активів, Камденська міжвідомча мережа з питань повернення активів, Ініціатива з повернення викрадених активів, Глобальна ініціатива контактних пунктів Інтерполу, міжнародна взаємодія, багатоцільова платформа.

Drozd Oleksii. International cooperation of the National Agency of Ukraine for Finding, Tracing and Management of Assets Derived from Corruption and Other Crimes

The article attempts to address comprehensively the tasks, functions and competences of the bodies authorized to identify, search and manage assets. The prerequisites for the creation of a specialized body in Ukraine authorized to regulate the management of seized and confiscated assets or property, whose value corresponds to the proceeds of crime, defined by international legal instruments, are analyzed. A comparative legal study of similar to the operation of asset tracking and tracing agencies, management of such assets is conducted and, based on this study, the prospects for implementing positive foreign experience into the national legal system are determined. Arguments are given for the introduction of a practice of establishing cross-sector asset-tracing agencies, involving various law enforcement officials, analysts and prosecutors, as well as the practice of separating the functions of identifying and searching for assets and the functions of managing them between different agencies. Legislative initiatives on these issues are analyzed.

The main areas of cooperation and partnership of the National Agency of Ukraine for Finding, Tracing and Management of Assets Derived from Corruption and Other Crimes with similar institutions of foreign countries within such universal and regional initiatives as the Stolen Asset Recovery Initiative (StAR), Camden Assets Recovery Interagency Network (CARIN), the ARA Platform in the EU countries, the Balkan Asset Management Interagency Network (BAMIN), the partnership initiative of the World Bank Group and the United Nations Office on Drugs and Crime, the Interpol Global Focal Point Initiative, and others are investigated. The scope of activities of international organizations and multi-purpose platforms, with which the National Agency of Ukraine for Finding, Tracing and Management of Assets Derived from Corruption and Other Crimes has established close cooperation and exchange of analytical and operational data, is determined. The most promising directions for increasing the efficiency of the activities of the National Agency of Ukraine for Finding, Tracing and Management of Assets Derived from Corruption and Other Crimes are substantiated (through the lens of expanding and deepening international cooperation).

Key words: *asset detection and tracing agency, Camden Assets Recovery Interagency Network, Stolen Asset Recovery Initiative, Interpol Global Focal Point Initiative, international cooperation, multi-purpose platform.*

Постановка проблеми. В умовах постійної затребуваності взаємодії на міжнародному рівні у сфері виявлення та повернення активів постає потреба у визначенні рівня налагодженості взаємодії цих спеціалізованих органів. У статті здійснено спробу з'ясувати особливості функціонування аналогів таких державних агентств, їх особливостей і ключових характеристик.

Метою статті є висвітлення специфіки завдань Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, зокрема в контексті міжнародної взаємодії.

Виклад основного матеріалу. Для розуміння витоків розвитку Національного агентства з питань з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних й інших злочинів, потрібно чітко усвідомлювати завдання, функції та повноваження цього органу

в системі органів державної влади, початок зародження ідеї щодо його створення в контексті міжнародної практики.

Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА), є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні чи в справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, та/або з управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні чи в справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави або які конфісковано в кримінальному провадженні чи стягнено за рішенням суду в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованими [1].

Одним з ключових факторів створення АРМА стали вимоги Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (UNCAC). Водночас вона безпосередньо не ставила вимоги щодо створення спеціалізованого органу, уповноваженого регулювати управління вилученими та конфіскованими активами або майном, вартість якого відповідає доходам, отриманим злочинним шляхом [2].

Агентства з розшуку активів (далі – АРА), відповідно до вимог ЄС, покликані здійснювати фінансові дослідження з метою відстеження таких активів, які згодом можна буде заморозити, вилучити й конфіскувати.

У світі поширеною є практика, коли такі агентства формування міжпрофільних АРА із залученням працівників правоохоронних органів (поліції, митних органів, податкових слідчих), аналітиків і прокурорів співпрацюють на національному рівні у сфері розшуку активів. Аналогічні АРА функціонують як багатпрофільні агентства, що уповноважені розслідувати й виявляти ці факти, відстежувати фінансові операції тощо. Такий формат діяльності є найбільш прийнятним для цих агентств. Проте зазначені формати функціонування та організації цілком залежать від особливостей національного законодавства.

Національне агентство з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, станом на сьогодні є органом, до компетенції якого належить як виявлення, так і управління активами.

Водночас міжнародними стандартами не визначено, що в такому агентстві зосереджено й функцію виявлення та розшуку, а також управління активами. На загальних зборах CARIN 2008 року експерти з розшуку активів рекомендували, щоб агентство з виявлення та розшуку активів існувало незалежно від органу з управління такими активами.

У контексті зазначено вище варто зауважити, що 2023 року Верховна Рада України внесла зміни до Закону України «Про санкції» та передала повноваження АРМА реалізовувати підсанкційні активи Фонду держмайна.

Фонд держмайна буде основним одержувачем активів, стягнутих у дохід. Проте станом на сьогодні внесено на погодження

до Кабінету Міністрів України проєкт змін до Закону України «Про санкції», який повертає до АРМА повноваження реалізовувати підсанкційні активи, що своєю чергою суперечить міжнародним вимогам щодо розмежування повноважень з виявлення та розшуку з управлінням незаконно отриманих доходів.

Міжнародна практика засвідчує, що національні агентства країн світу з питань повернення та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, співпрацюють між собою в межах універсальних і регіональних мереж/ініціатив.

Нині АРМА є партнером таких міжнародних об'єднань, як:

- Камденська міжвідомча мережа з повернення активів (CARIN);
 - Глобальна мережа контактних пунктів Міжнародної організації кримінальної поліції (Interpol);
 - Ініціатива з повернення вкрадених активів (StAR);
 - Європейський поліцейський офіс (Europol);
 - п'ять міжвідомчих мереж з повернення активів Азійсько-Тихоокеанського регіону, Південно-Африканського регіону, Східно-Африканського регіону, Західно-Африканського регіону та Карибського регіону;
 - Платформа установ з повернення активів держав-членів Європейського Союзу;
 - Міжвідомча мережа з управління активами Балканського регіону (BAMIN);
 - Конференція держав-учасниць Конвенції ООН проти корупції (UNCAC);
- Стамбульський план дій по боротьбі з корупцією Антикорупційної мережі для Східної Європи та Центральної Азії Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) [3].
- Так, АРМА є партнером Ініціативи з повернення вкрадених активів (StAR), що передбачає в межах компетенції здійснення заходів стосовно обміну інформацією та досвідом, проведення тренінгів, семінарів тощо.
- Крім того, стратегічним напрямом роботи АРМА є налагодження робочих контактів з представниками Камденської міжвідомчої мережі з питань повернення активів (CARIN).

Відповідно до п. 3 ст. 16 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», АРМА забезпечує співробітництво з Камденською міжвідомчою мережею з питань повернення активів (CARIN) та представляє Україну в цій організації [1].

Як зазначає Г. Буяджи, спеціалізовані органи з повернення незаконно отриманих активів співпрацюють між собою в межах універсальних і регіональних ініціатив, таких як Камденська міжвідомча мережа з питань повернення активів (CARIN – Camden Assets Recovery Interagency Network); Ініціатива з повернення викрадених активів (StAR – Stolen Asset Recovery Initiative); Глобальна ініціатива контактних пунктів Інтерполу (Interpol Global Focal Point Initiative) [4, с. 146].

Камденська міжвідомча мережа з питань повернення активів (CARIN) – це неформальна мережа представників правоохоронних органів і судових практиків, фахівців у сфері виявлення та розшуку активів, заморожування, арешту та їх конфіскації. Метою створення CARIN є підвищення ефективності зусиль держав-членів у їхній діяльності, спрямованій на позбавлення злочинців незаконних доходів. На сьогодні CARIN має 54 зареєстрованих держав-членів в іноземних юрисдикціях, зокрема 28 держав-членів ЄС та дев'ять міжнародних організацій [5].

CARIN – неформальна мережа правоохоронців та суддів-практиків у сфері відстеження, заморожування, арешту та конфіскації активів. Це – міжвідомча мережа. Кожна країна-учасниця представлена співробітником правоохоронних органів та судовим експертом (прокурором, слідчим суддею – залежно від правової системи).

Метою CARIN є підвищення ефективності зусиль її членів на міжвідомчій основі, спрямованих на позбавлення злочинців їхніх незаконних прибутків.

Контакти CARIN підтримують повний процес повернення активів, починаючи з початкового етапу розслідування, що включає відстеження активів, до заморожування та арешту, управління і, нарешті, конфіскації, включаючи будь-який необхідний розподіл активів між юрисдикціями.

Представників держав-членів вважають «національними контактними особами». З контактними особами CARIN можна зв'язатися безпосередньо телефоном або електронною поштою. На сьогодні в мережі CARIN зареєстровано 61 юрисдикцію-члена, зокрема 27 держав-членів ЄС та 13 міжнародних організацій.

Важливим моментом є те, що за допомогою до CARIN можна звернутися у випадку, якщо особа є співробітником правоохоронних органів (поліції, митниці, іншого правоохоронного органу), прокурором, суддею, а також посадовою особою з Управління з розшуку та повернення активів або Управління з управління активами [5].

Цікавим є той факт, що CARIN не є офіційною організацією та передусім слугує платформою спеціалістів-практиків, яка хоча й відіграє важливу роль у полегшенні оперативного розшуку активів, але не має законної основи, не є правовим суб'єктом та не пропонує безпечної платформи для обміну інформацією.

АРА у країнах ЄС були засновані за рекомендацією практиків CARIN, щоб забезпечити законний захищений спосіб обміну операційними запитами на відстеження активів для АРА в країнах ЄС. Платформа АРА у країнах ЄС – це офіційна платформа, яка збирається два рази на рік, щоб обговорити стратегічні проблеми АРА, а також не сприяє обміну інформацією в межах операцій. Існує чітка відмінність між мандатом АРА та мандатом Платформи АРА, один з яких є оперативним, а інший – стратегічним. Бути членом платформи АРА автоматично не надає законної основи для АРМА України щодо обміну операційними запитами на відстеження активів з АРА в країнах ЄС [6].

Водночас Ініціатива з повернення викрадених активів (Stolen Asset Recovery Initiative (StAR)) – це партнерство між Групою Світового банку та Управлінням Організації Об'єднаних Націй з наркотиків та злочинності, яке підтримує міжнародні зусилля, спрямовані на ліквідацію «безпечних гаваней» для корупційних коштів.

Ініціатива StAR зосередила свою роботу на декількох компонентах: зниження бар'єрів для повернення активів через дослідження політики, обміну знаннями, технічної допомоги та навчання; розбудова національного потенціалу у сфері

повернення активів; підготовча допомога з повернення активів; підготовча допомога у поверненні активів. Ініціатива також підтримує базу даних, яка містить детальну інформацію про всі завершені та поточні справи з повернення активів.

Ініціатива StAR використовує можливості обох організацій-партнерів для підтримки міжнародних зусиль, спрямованих на ліквідацію «безпечних гаваней» для викрадених активів та сприяння поверненню активів. StAR прагне досягти цього за допомогою своєї роботи в країнах, у сфері знань і політики.

Ініціатива з повернення вкрадених активів підтримує міжнародні зусилля з конфіскації та повернення доходів від корупції, які були накопичені корумпованими чиновниками. StAR працює в напрямі повернення вкрадених активів до країн їх походження, що є одним з основоположних принципів Конвенції Організації Об'єднаних проти корупції [7].

Не менш важливим вектором міжнародного співробітництва у сфері виявлення та розшуку активів є взаємодія з регіональними мережами експертів-практиків у сфері виявлення й розшуку незаконних активів, що збігаються як на регіональному, так і на міжнародному рівні через мережу CARIN [8].

Станом на сьогодні АРМА взаємодіє з такими регіональними мережами у сфері виявлення, розшуку та управління активами:

- Міжвідомча мережа з повернення активів Азійсько-Тихоокеанського регіону (Asset Recovery Interagency Network Asia Pacific – ARIN-AP), до якої входять 28 юрисдикцій;

- Міжвідомча мережа з повернення активів Західної та Центральної Азії (Asset Recovery Interagency Network West and Central Asia – ARIN-WCA), до якої входять 8 юрисдикцій;

- Міжвідомча мережа з повернення активів Південно-Африканського регіону (Asset Recovery inter-agency network for Southern Africa – ARINSA), до якої входять 24 юрисдикцій;

- Міжвідомча мережа з повернення активів Східноафриканського регіону (Asset Recovery Inter-Agency Network-East Africa – ARIN-EA), до якої входять 8 юрисдикцій;

- Міжвідомча мережа з повернення активів Західноафриканського регіону (Asset Recovery Inter-Agency Network-West Africa – ARIN-WA), до якої входять 17 юрисдикцій,

- Міжвідомча мережа з повернення активів Карибського регіону (Asset Recovery Inter-Agency Network for the Caribbean region – ARIN-CARIB), до якої входять 34 юрисдикції [9].

Вказані вище регіональні мережі формують міжнародну сітку та взаємодіють як єдина консультативна група для органів, що забезпечують розшук незаконних активів, обмін інформацією.

Балканська міжвідомча мережа з управління активами (BAMIN) – це неофіційна мережа практиків, які працюють в Офісах або Агентствах з управління активами (АМО) або в установі чи відділі, уповноваженому займатися управлінням і розпорядженням злочинними активами як у межах своєї юрисдикції, так і з міжнародних справ.

Серед її членів-засновників є юрисдикції Західних Балкан, але мережа відкрита для спостерігачів та асоційованих членів з усього світу. Наразі мережа BAMIN складається з 25 офісів управління активами: 9 мають статус членів, 14 – спостерігача, 2 – асоційованого члена [10]. Зазначена мережа діє як консультативна група для відповідних органів влади та зобов'язується надавати рекомендації міжнародним органам, таким як ЄС, щодо всіх аспектів управління доходами, одержаними злочинним шляхом.

Крім національних можливостей, мережа має на меті покращити оперативну транскордонну та міжвідомчу співпрацю, обмін інформацією в управлінні активами в межах і між юрисдикціями. Для цього BAMIN об'єднує експертів з управління активами в юрисдикціях-учасницях для забезпечення ефективного управління, зокрема у випадках, коли необхідна транскордонна співпраця в управлінні активами [11].

Діяльність BAMIN спрямована на посилення міжвідомчих зусиль членів щодо ефективного управління арештованими та конфіскованими активами злочинців. Завдяки ефективному управлінню злочинними активами злочинці забирають неза-

конні прибутки. Таким чином, BAMIN підвищує ефективність управління та зрештою продажу, повернення чи іншого розпорядження конфіскованим злочинним майном.

Окрім національних можливостей, Мережа BAMIN спрямована на покращення операційної транскордонної та міжвідомчої співпраці, обміну інформацією в управлінні активами всередині та між юрисдикціями. Для цього BAMIN об'єднує експертів з управління активами в межах своїх юрисдикцій для забезпечення ефективного управління, зокрема в разі, коли потрібна транскордонна співпраця з управління активами.

Отже, АРМА виконує роль органу з виявлення, розшуку, повернення та управління активами. Крім того, агентство взаємодіє з низкою міжнародних платформ, які координуються та взаємодіють через призм різних національних законодавств.

Станом на сьогодні ключовими міжнародними партнерами АРМА є Камденська міжвідомча мережа з питань повернення активів, Ініціатива з повернення викрадених активів, партнерська ініціатива Групи Світового банку та Управління Організації Об'єднаних Націй з наркотиків і злочинності, Глобальна ініціатива контактних пунктів Інтерполу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10 листоп. 2015 р. № 772-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/772-19>.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовт. 2003 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_c16&new=1.
3. Міжнародна взаємодія та транскордонний обмін інформацією. URL: https://arma.gov.ua/international_cooperation.
4. Буюджи Г. Історія формування та передумови виникнення національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С. 143–147.
5. Camden Asset Recovery Inter-agency Network. URL: <https://www.carin.network/>.
6. CARIN Secretariat. 2015 "Camden Asset Recovery Inter-Agency Network the History, Statement of Intent, Membership and Functioning of Carin. Manual.
7. Stolen Asset Recovery Initiative. URL: https://star.worldbank.org/sites/star/files/StAR_Brochure%20PDF_0.pdf.
8. Технічна оцінка агентства з розшуку та менеджменту активів (АРМА) України URL: https://euaci.eu/wpcontent/uploads/2024/04/ARMA_Technical_Assessment_Report_2018_Ukr.pdf.
9. Співробітництво з глобальними та регіональними мережами з повернення активів. URL: <https://arma.gov.ua/projects>.
10. Balkan Asset Management Interagency Network URL: <https://www.bamin-network.org/aboutus/>.
11. Посібник щодо деяких аспектів здійснення фінансових розслідувань (дослідження фінансових відносин). 2021. 157 с. URL: [https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/200/Typologies%20\(National%20Studies,%20Guidances%20etc\)/UKR_FINANCIAL%20INVESTIGATIONS%20MANUAL.pdf](https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/200/Typologies%20(National%20Studies,%20Guidances%20etc)/UKR_FINANCIAL%20INVESTIGATIONS%20MANUAL.pdf).

УДК 342:351.86

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.6.7>

ПОСИЛЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ СУБ'ЄКТНОСТІ УКРАЇНИ ЯК ГАРАНТІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ

Кот Олексій Олександрович,

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
директор Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



Гриняк Андрій Богданович,

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
заступник директора Інституту правотворчості та науково-правових
експертиз Національної академії наук України з наукової роботи



Статтю присвячено аналізу можливостей оновлення стратегії національної безпеки і оборони України шляхом посилення міжнародного партнерства і співробітництва. Формування доктрини національної безпеки і оборони України для повоєнного періоду не може відбуватися без врахування існуючої системи міжнародної безпеки, яка за останній період зазнала істотної трансформації (неефективна ООН, формалізована ОБСЄ, відсутність єдиності між членами НАТО). Відзначено два варіанти забезпечення такої безпеки: 1) власними силами шляхом створення своїх оборонних можливостей; 2) шляхом вступу до Північноатлантичного альянсу. Вибір будь-якої із існуючих сьогодні моделей безпеки потребує від держави створення власної та ефективної стратегії забезпечення національної безпеки і оборони України. Доведено, що забезпечення національної безпеки і оборони власними силами потребує затрат на зміцнення оборонних можливостей та часу на модернізацію військово-промислового комплексу. Більший інтерес з цього приводу становить набуття Україною статусу повноправного члена в ЄС та НАТО як ключових міжнародних структурах безпеки в Європі та світі. Основними засобами досягнення стратегічних завдань щодо посилення міжнародної правосуб'єктності України є відновлення територіальної цілісності, механізм гарантування безпеки країни та непорушності кордонів, реінтеграція окупованих територій, вступ до ЄС та НАТО, новий формат відносин із росією, боротьба з проявами сепаратизму, кібератак тощо. Нова стратегія національної безпеки і оборони України повинна враховувати масштаб існуючих загроз, бути інтегрованою в систему міжнародної і регіональної безпеки, що дозволить посилити міжнародну суб'єктність України.

Ключові слова: національна безпека і оборона України, міжнародні структури безпеки, міжнародна суб'єктність, міжнародне партнерство і співробітництва, повноправне членство, воєнно-промисловий комплекс, принципи колективної оборони, окуповані території.

Kot Oleksii, Hryniak Andrii. Strengthening Ukraine's international subjectivity as a guarantee of national security and defense

The article analyzes the possibilities of updating Ukraine's national security and defense strategy by strengthening international partnership and cooperation. The formation of the national security and defense doctrine of Ukraine for the post-war period cannot take place without taking into account the existing international security system, which has undergone a significant transformation in recent years (ineffective UN, formalized OSCE, lack of unity among NATO members). Two options for ensuring such security are noted: 1) on its own by creating its own defense capabilities; 2) by joining the North Atlantic Alliance. The choice of any of the existing security models requires the State to create its own and effective strategy for ensuring national

security and defense of Ukraine. The author proves that ensuring national security and defense on its own requires expenditures to strengthen defense capabilities and time to modernize the military-industrial complex. Of greater interest in this regard is Ukraine's acquisition of full membership in the EU and NATO as key international security structures in Europe and the world. The main means of achieving the strategic objectives of strengthening Ukraine's international legal personality are the restoration of territorial integrity, a mechanism for guaranteeing the country's security and inviolability of borders, reintegration of the occupied territories, accession to the EU and NATO, a new format of relations with Russia, combating separatism, cyberattacks, etc. The new strategy of national security and defense of Ukraine should take into account the scale of existing threats, be integrated into the system of international and regional security, and strengthen Ukraine's international subjectivity.

Key words: *national security and defense of Ukraine, international security structures, international subjectivity, international partnership and cooperation, full membership, military-industrial complex, principles of collective defense, occupied territories.*

Збройна агресія російської федерації із залученням країн-посібників (білорусії, ірану, кндр) окреслили, крім трагічних, також і унікальні для України можливості зміни стратегії національної безпеки і оборони в напрямі посилення міжнародної суб'єктності. Зокрема, перед Україною як країною, що бореться за свій суверенітет, постало два варіанти забезпечення своєї безпеки: 1) власними силами шляхом створення своїх оборонних можливостей; 2) шляхом вступу до Північноатлантичного альянсу.

Перший варіант забезпечення національної безпеки і оборони потребує колосальних затрат на зміцнення оборонних можливостей та модернізації воєнно-промислового комплексу. Необхідними чинниками закріплення та реалізації цього стратегічного завдання є: 1) наявність потужної економіки; 2) стабільність політичної системи; 3) готовність суспільства, жертвуючи соціально-економічними інтересами, нести істотні витрати на розвиток та модернізацію своїх оборонних потужностей. Більше того, такий підхід, як свідчать сучасні дослідження, не є універсальним і не може надати надійних та довгострокових гарантій забезпечення миру та безпеки [1, с. 425]. Саме тому значний інтерес в найближчій перспективі набуває членство України в ЄС та НАТО як ключових міжнародних структурах безпеки в Європі та світі, що й дозволить гарантувати національну безпеку країни у повоєнний період.

Національна безпека і оборона України в сучасних умовах стала частиною глобальної та міжнародної безпеки. Сьо-

годні Україна є прикладом спроможності протистояння одній з найчисельніших армій світу завдяки консолідації зусиль всього Українського народу та об'єднання навколо цього всієї демократичної світової спільноти. Зважаючи на це, вибір будь-якої із існуючих сьогодні моделей безпеки потребує від держави створення власної та ефективної стратегії забезпечення національної безпеки і оборони України. Усе це потребує оновлення ключових документів у сфері національної безпеки і оборони, зважаючи на зміну системи національних інтересів, існуючих загроз, безпекових можливостей. Зокрема, доцільно сформувати нові стратегічні завдання щодо посилення міжнародної правосуб'єктності України на короткострокову (до трьох років), середньострокову (до п'яти років) та довгострокову (до десяти років) перспективи, а також засоби їх досягнення. Основними з яких є відновлення територіальної цілісності, механізм гарантування безпеки країни та непорушності кордонів, реінтеграція окупованих територій, вступ до ЄС та НАТО, новий формат відносин із росією, боротьба з проявами сепаратизму, кібератак тощо. Тобто нова стратегія національної безпеки і оборони повинна враховувати масштаб існуючих загроз, бути інтегрованою в систему міжнародної і регіональної безпеки, що дозволить мати відповідний горизонт прогнозування шляхом врахування розвитку воєнно-політичної ситуації у світі, змін зовнішніх і внутрішніх факторів, які негативно впливають на досягнення національних інтересів тощо. Недарма з цього приводу наголошується, що об'єднання у воєнні союзи не лише

зміцнюють оборонні можливості держав, а також сприяють розвитку партнерства у політичній, економічній, культурній та інших сферах життєдіяльності [2, с. 59].

Таким чином, формування доктрини національної безпеки і оборони України для повоєнного періоду не може відбуватися без врахування існуючої системи міжнародної безпеки, яка за останній період зазнала істотної трансформації (неефективна ООН, формалізована ОБСЄ, відсутність єдиності між членами НАТО). Так, функціонуючу до акту агресії росії проти Грузії систему міжнародної безпеки можна було б з певними застереженнями назвати обов'язковою для всіх країн-членів ООН, а напрацьовані методи превентивної дипломатії дієвими. Зазначена система базувалася на впевненості про невідворотну реакцію світу на порушення визначених Статутом ООН та безпековими конвенціями зобов'язань. Однак вже наприкінці ХХ ст. система міжнародної безпеки з великими труднощами реагувала на зростання політичних конфліктів у світі та їх переростання у збройні протистояння. Події ж у Грузії, а згодом в Україні продемонстрували недовіру раніше діючих принципів відповідальності за порушення країнами-членами взятих на себе зобов'язань щодо дотримання як положень Статуту ООН, Гельсінських угод 1975 р., так і у випадку України – Будапештського меморандуму 1994 р., Великого договору між Україною та росією – Договору про дружбу, стратегічне партнерство і співробітництво 1997 р., Хартії про особливе партнерство між Україною та Організацією Північно-Атлантичного договору 1996 р. Більше того, вже тоді з боку окремих країн, що виступили гарантами безпеки цілісності суверенітету України, зазвучали наративи про допустимість урахування стратегічного національного інтересу агресора при порушенні взятих на себе зобов'язань.

Зазначена «міна уповільненої дії» заклала, по суті, можливість відмови однієї країни-члена НАТО від захисту партнера у випадку агресії проти нього, що прямо порушує основоположний принцип колективної оборони Альянсу, який поєднує усіх членів організації, зобов'язуючи їх захищати один одного від зовнішніх загроз. Натомість навіть незначна пауза

в реагуванні на агресію свідчитиме про крах існуючої системи міжнародної безпеки. На підтвердження зазначеного варто навести висловлювання Президента США Д. Трампа про те, що НАТО важливіший насамперед для європейських країн, які повинні заплатити «свою справедливу частку» за їх оборону [3]. Варто наголосити, що схожа риторика уже призвела до виникнення статусів «країн-постачальників» та «країн-споживачів» безпеки, що є тривожним сигналом для усієї євроатлантичної спільноти.

Слабка реакція з боку міжнародної спільноти на агресію росії щодо Грузії у 2008 р., України у 2014 р., інтервенції в Сирію у 2015 р., збройний конфлікт між Ізраїлем та палестинськими бойовиками у 2023 р., породили відчуття безкарності і спонукають порушників міжнародного порядку до нових протиправних дій, апофеозом яких може стати світова війна з використанням зброї масового знищення. Нездатність існуючої сьогодні системи міжнародної безпеки асиметрично реагувати на загрози та, що більш важливо, упереджувати їх, свідчить про постановку питання щодо формування нової системи міжнародної безпеки. Недарма сьогодні ми є свідками формування нових правил безпеки у світі, пов'язаних із втратою США статусу міжнародного гегемона, який донедавна виконував, за висловом Г. Кіссинджера [4], функцію «міжнародного поліцейського».

Аналізуючи агресію росії в Україні, події на Близькому Сході, загострення ситуації навколо Тайваню складається враження про слабкість світової демократичної спільноти та недовіру її багатогранних інституцій, а натомість про реванш автократій. За цих умов виникає необхідність визначення нового формату взаємодії держав і вироблення правил, які будуть закладені в основу формування нової системи міжнародної безпеки. З цього приводу слушно наголошується, що сучасний технологічний, економічний, інформаційний розвиток призвів до появи широкого спектра загроз нового типу, підсилює дію вже відомих загроз, що провокує невідповідність світового простору безпеки, а в деяких випадках стимулює міжнародних акторів на випереджувальне застосування сили [5, с. 470].

У цьому аспекті при формуванні доктрини національної безпеки і оборони України слід враховувати зміщення акцентів впливу у світі зі Заходу на Схід. На міжнародній безпековій арені поруч зі США, ЄС та росією з'явилися нові впливові гравці – Китай, Індія, Туреччина, Бразилія, ПАР, Індонезія. Відповідно й національна безпекова стратегія України повинна враховувати її місце на міжнародній безпековій арені, з урахування факторів, які на це впливають: зовнішня політика, міжнародні відносини та географічне розташування. Зокрема, Україна поступово стає одним із гарантів європейського балансу сил, стримуючи росію, як у XVIII ст. британці стримали наполеонівську Францію, а у XX ст. – гітлерівську Німеччину. Саме після розгрому Франції, яка прагнула стати гегемоном Європи, Англія на початку XIX ст. істотно вдосконалила свою зовнішньополітичну стратегію, яка до того постійно змінювалася в залежності від партії, яка перебувала при владі. Однак британці зрозуміли, що їхня власна безпека залежить від підтримання балансу сил в Європі. Схоже усвідомлення поступово приходять до ключових держав-членів ЄС, зважаючи на що при формуванні національної безпекової стратегії України доцільно закладати там розвиток оборонного потенціалу як для власного захисту, так і захисту інших країн Альянсу, а це багато в чому залежить від справедливості покарання росії за розв'язану війну та виплати репарацій.

Вторгнення росії на територію суверенної України має і другу (окрім трагічної) сторону медалі. Під гаслом недопущення розширення НАТО на схід Фінляндія і Швеція стали членами Альянсу. Замість розквіту «великої і могутньої росії» – міжнародна ізоляція та ордер Міжнародного кримінального суду на арешт Путіна. Україна стала впізнаваним суб'єктом на міжнародній арені, зміцнюючи свою суб'єктність та відновлюючи свій вплив на регіональному і глобальному рівнях. З цього приводу в юридичній літературі слушно наголошується, що саме у такі періоди світової історії закладаються на довгострокову перспективу підвалини нового світового порядку, місце й роль країни у міжнародних розкладах [1, с. 423].

Найбільш фундаментальною основою рівноваги інтересів і сил ключових світових суб'єктів є співвідношення економічних сил, які залежать від природних умов і населення, технічного прогресу і рівня суспільного розвитку країн. На цьому підґрунті формується військовий, політичний та ідейний потенціали суб'єктів міжнародних відносин [6, с. 64]. Відповідно, закріплення стратегії посилення міжнародної суб'єктності України дозволить остаточно позбутися сприйняття України як провінції росії. Зважаючи на це, у повоєнний період Україна на мапі Європи повинна постати як демократія з сильною армією, економікою, унікальною культурою, яка пропонує поєднання відданості ідеалам свободи і рішучості ефективно захищати ці ідеали. Без України безпека у Східній Європі, євроатлантична безпека, як і формування нової архітектури світової безпеки, є неможливими. Відповідно стратегічним завданням України є посилення своєї ваги на міжнародній арені, особливо зважаючи, що ми, за влучним висловом В. П. Горбуліна, «вирішення проблеми, а не сама проблема» [7, с. 241]. Підтвердженням цього є висловлювання Генерального секретаря НАТО М. Рютте, який наголосив на важливій ролі України в контурах європейської безпеки: «вона прикриває найпроблемніший фланг НАТО, володіє безцінним досвідом бойових дій із важким супротивником, у неї вливають і ще вплиють величезну кількість коштів на підвищення опірності та підтримання високого рівня боєготовності» [8].

Сьогодні в питанні удосконалення оборонного потенціалу держави, організації опору агресії Україна значно обійшла західних партнерів, оскільки жодна держава чи колективне утворення не стикалися з таким масштабом воєнної агресії з часів Другої світової війни. У цьому протистоянні Україні немає рівних, особливо зважаючи на напрацьований нещодавно досвід переведення бойових дій на територію противника, що ще раз підтверджує, що Україна сьогодні стала каменем спотикання для озвученої у 2005 році путіним стратегії повернення на європейський континент союзної росії. Недарма зміни політичних режимів в пострадянських державах (Україна, Латвія, Литва, Естонія, Грузія, Молдова, Киргизія, Азербайджан, Вірменія),

їх орієнтування на відмінний від росії вектор розвитку сприймалися останньою як загроза союзному реваншу. В той час росія прямо оголосила СНД зоною свого інтересу, підтвердженням чого стала розв'язана нею у 2008 році російсько-грузинська війна. Продовжує своє існування й Союзна держава росії і білорусії, з вдалою спробою росії після втручання у вибори президента білорусії у 2020 році підпорядкувати внутрішню і зовнішню політику москві. Відповідно, Україна сьогодні є лакмусом подальших дій росії на пострадянському просторі. Пророчими з цього приводу виявилися слова Президента Литви Д. Грібаускайте, яка у 2015 році попереджала про необхідність зупинення росії, яка веде відкрити агресію проти свого сусіда, оскільки наступними будуть країни-члени ЄС.

Водночас такі дії росії свідчать про її регресний рух в минуле, повернення до старої радянської системи управління з безкомпромісним деспотизмом внутрішнього устрою, обмеженими технологічними ресурсами, повною ізоляцією, немодернізованою армією, агресивною політикою, підпорядкуванням ідеології російського імперіалізму. Слушним і для сучасних подій є висловлене в середині минулого століття Дж. Кеннаном твердження, що якщо Радянський Союз не досягатиме успіхів в експансії нових територій, на нього чекатиме хвиля внутрішніх криз і, як наслідок, розпад [9]. Варто наголосити на істотних прорахунках щодо цього при формуванні як зовнішньої, так і внутрішньої політики незалежної України та необхідності їх врахування при розробленні стратегії національної безпеки і оборони повоєнної України. Зокрема, повномасштабне вторгнення на територію України докорінним чином трансформувало зовнішні та внутрішні обставини існування української держави і кардинально збільшує масштаб завдань, які постають перед владою та суспільством.

Прогнозований росією бліцкриг під гаслом: «Київ за три дні» провалився, а потенційна поразка росії в цій війні остаточно поставить крапки над «і» щодо поширюваної росією дезінформації про відсутність Української державності, штучність української незалежності, відсутність української нації. Більшість питань щодо взаємовідно-

син між двома народами буде вирішено остаточно, а рівень україно-російського антагонізму досягне найвищої точки за весь період їх відносин. Навіть у разі утримання росією окупованих територій суверенної України та фіксування цього факту на рівні відповідних домовленостей призведе до негативних наслідків для самої росії, якій потрібно буде хоча б створити загальну картинку відновлення зруйнованого Донбасу. Недарма в проєкті «мирного договору про врегулювання ситуації в Україні та нейтралітет України» від 7 березня 2022 року росія включила пункт про визнання Україною «незалежності» так званих «Донецької та Луганської республік» в межах адміністративних меж Донецької та Луганської областей України, а також фінансування відновлення інфраструктури Донбасу. Однак перенаправити кошти з торгівлі енергоносіями вже не вдасться в силу застосованих санкцій, втрати європейських ринків, жорсткість позицій таких покупців, як Китай та Індія, вихід на ці ринки Азербайджану, Туркменістану, Казахстану, наслідком чого стане неминуче посилення соціальних конфліктів не лише на окупованих територіях (як приклад зростання невдоволення можна навести антипутінські висловлювання терориста І. Гіркаїна), а й у самій росії. Відповідно, формуючи повоєнну доктрину національної безпеки і оборони України, у випадку неможливості повернення окупованих територій силовим шляхом, доцільно закладати бачення боротьби за ці території в політичній, дипломатичній, соціально-економічній та культурній сферах. Зокрема, шляхом жорсткого блокування окупованих територій з припиненням будь-яких контактів та вичікуванням слушної нагоди як це реалізував Азербайджан в Нагірному Карабаху шляхом капітуляції Нагірно-Карабаської псевдореспубліки. Реалізація цього сценарію безкровного повернення окупованих територій стане можливим у випадку економічного зростання України, єднання української нації та становлення європейської України як потужного суб'єкта на міжнародній арені. Визначальними щодо цього є спроможності (передусім державних інститутів) щодо виявлення, попередження та зниження можливого негативного

впливу від небезпек руйнації культурного коду макросоціальної спільноти (нації), яка проживає на території держави. Про це переконливо свідчить історичний досвід, наприклад, єврейської та китайської націй, коли втрата державності не стала фатальною для її відродження з часом, оскільки цим націям вдалося зберегти свій культурний код. Тому пріоритетність реагування державних інститутів та іститутів громадянського суспільства на небезпеки руйнації культурного коду макросоціаль-

ної спільноти (нації) не може викликати сумніву [10, с. 92]. Зважаючи на це, формування доктрини національної безпеки і оборони України в сучасних умовах військової агресії та повоєнного відновлення повинно бути спрямовано на закріплення комплексу невідкладних заходів, які повинні знайти своє відображення у стратегічних документах забезпечення державної безпеки, у тому числі й через реалізацію зовнішньополітичних завдань посилення міжнародної суб'єктності України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Антонов В. О. Конституційно-правові засади національної безпеки України: монографія; наук. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ : ТАЛКОМ, 2017. С. 425, 423.
2. Палій О. Україна: шлях до Європи через НАТО. Універсум. 2003. № 7–10. С. 59.
3. Трамп заявив, що не виводитиме США з НАТО, якщо Європа заплатить свій внесок. *Укрінформ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3842097-tramp-zaaviv-so-nevivoditime-ssa-z-nato-akso-evropa-zaplatit-svij-vnesok.html> (дата звернення: 05.12.2024).
4. Кіссинджер Г. Дипломатія / Генрі Кіссинджер; Пер. з англ. М. Гоцацюка, В. Горбатька. К. : Вид. група КМ-БУКС, 2022. 846 с.
5. Власюк О. С. Національна безпека України: еволюція проблем внутрішньої політики. Вибр. наук. праці. К. : НІСД, 2016. С. 470.
6. Правовий вимір та охорона національного багатства України: монографія / за загальною редакцією О. О. Кота, А. Б. Гриняка, Л. Ф. Купіної, В. І. Шакуна. Київ : Алерта, 2024. С. 64.
7. Горбулін В. П. Хроніки передбачень: 2006–2017 / В. П. Горбулін, худож.-оформлювач В. М. Карасик. Харків : Фоліо, 2017. С. 241.
8. НАТО Украину России не отдаст. URL: <https://haqqin.az/news/329216> (дата звернення: 05.12.2024).
9. George F. Kennan, «The Sources of Soviet Conduct», *Foreign Affairs*, vol.25, no 4 (July 1947).
10. Ситник Г. П., Орел М. Г. Національна безпека в контексті європейської інтеграції України : підручник / за ред. Г. П. Ситника. Київ : Міжрегіональна Академія управління персоналом, 2021. С. 92.

УДК 004.773.2

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.6.8>

КІБЕРГІГІЕНА ЯК ЧИННИК ЗАПОБІГАННЯ КІБЕРЗАГРОЗАМ

Красніков Сергій Анатолійович,

orcid.org/0000-0001-6548-5457

провідний науковий співробітник

Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки

та судових експертиз

Служби безпеки України

Стаття присвячена аналізу концепції кібергігієни як ключового елемента запобігання кіберзагрозам. Розглянуто основні принципи кібергігієни, їх вплив на цифрове середовище, а також практичні рекомендації щодо їх впровадження у повсякденну діяльність користувачів. Аналізуються поняття «кібергігієна» та «кібербезпека», досліджується співвідношення цих понять. Обґрунтовується, що кібергігієна становить специфічний набір профілактичних заходів, які кожен користувач має вживати для захисту своїх даних та пристроїв. Обговорюється важливість ключових аспектів кібергігієни, таких як захист особистих даних, протидія фішингу, безпека пристроїв, яка передбачає використання антивірусного програмного забезпечення та оновлення операційної системи. Особливу увагу приділено інформаційним аспектам кібергігієни у контексті критичної інфраструктури та освітніх програм. Зроблено висновок, що розробка внутрішніх політик інформаційної безпеки, проведення регулярних навчань для співробітників і впровадження сучасних технологій кіберзахисту є невід'ємною складовою частиною кібергігієни на рівні організацій. Аналізуються положення чинного законодавства України з питань забезпечення кібербезпеки, зміст якого передбачає підвищення цифрової грамотності громадян та культури безпекового поведіння в кіберпросторі, засвоєння комплексних знань, навичок і вмінь, необхідних для підтримки цілей кібербезпеки, підвищення рівня обізнаності суспільства щодо кіберзагроз та кіберзахисту. Звертається увага на стратегічні цілі Стратегії кібербезпеки України, які передбачають реформування системи підготовки та підвищення кваліфікації кадрів, а також розробку навчальних програм, курсів, тренінгів з кібернавчання для всіх верств населення. Підкреслюється, що розробка таких освітніх програм сприятиме формуванню у суспільстві звички до безпечної роботи з цифровими технологіями. Зроблено висновок, що інвестиції у навчання та впровадження сучасних технологій дозволять суттєво зменшити ризики кібератак та забезпечити більш безпечне функціонування цифрового середовища.

Ключові слова: законодавство, кіберзагрози, кібергігієна, кібербезпека, користувачі, критична інфраструктура, цифрова грамотність, освітні програми.

Krasnikov Serhii. Cyber hygiene as a factor of cyber threats prevention

The article is devoted to the analysis of the concept of cyber hygiene as a key element of preventing cyber threats. The main principles of cyber hygiene, their impact on the digital environment, as well as practical recommendations for their implementation in the daily activities of users are considered.

The concepts of "cyber hygiene" and "cyber security" are analyzed, and the relationship between these concepts is investigated. It is argued that cyber hygiene represents a specific set of preventive measures that each user should follow to protect their data and devices. The importance of key aspects of cyber hygiene is discussed, such as: protection of personal data; anti-phishing; device security, which involves the use of anti-virus software and operating system updates. Particular attention is paid to aspects of cyber hygiene in the context of critical infrastructure and educational programs. It was concluded that the development of internal information security policies, regular training for employees and the introduction of modern protection technologies are an integral part of cyber hygiene at the level of organizations. The provisions of the current legislation on ensuring cyber security are analyzed, the content of which involves increasing the digital literacy of citizens and the culture of safe behavior in cyberspace, assimilation of complex knowledge, skills and abilities necessary to support the goals of cyber security, increasing the level of public awareness of cyber threats and cyber protection.

It was concluded that investments in training, development of policies and implementation of modern technologies will significantly reduce risks and ensure safer functioning of the digital environment.

Key words: *legislation, cyber threats, cyber hygiene, cyber security, digital literacy, educational programs, users, critical infrastructure.*

Постановка проблеми. Нові виклики та загрози, що постали перед Україною у кіберпросторі, зумовлюють зростання ролі кібербезпеки в процесах цифрової трансформації держави. З кожним роком кількість кіберзагроз у світі невпинно зростає. Після повномасштабного вторгнення росії на територію України органи державної влади України стали об'єктами кібератак з боку російських хакерів. Значна частина цих кібератак припадає на об'єкти критичної інформаційної структури, енергетичної сфери та логістики. Водночас кіберпростір України активно використовується ворогом для поширення фейків, дипфейків, підробки сайтів, фішингових атак, заволодіння акаунтами тощо [1, с. 49]. Фахівці з кібербезпеки відзначають: «У все більш оцифрованому світі, де персональні дані є наріжним каменем сучасної економіки, перетин захисту споживачів і кібербезпеки стає першорядним» [2, с. 187]. Важливість обізнаності про кібергігієну важко переоцінити. Оскільки цифрова сфера стає невід'ємною частиною нашого повсякденного життя – від особистого банківського обслуговування до глобальної торгівлі – потенційний вплив кіберзагроз виходить далеко за межі індивідуальних незручностей, створюючи значні ризики для нашої особистої конфіденційності [2, с. 93]. Звичайні громадяни дедалі більше потерпають від зростання кіберзлочинності, наприклад, під час придбання товарів чи банківських операцій у мережі Інтернет [1, с. 57]. Для протидії таким загрозам громадянам України необхідно дотримуватися правил цифрової грамотності, цифрового етикету, що охоплюється більш загальним поняттям «кібергігієна».

У Стратегії кібербезпеки України, затвердженій Указом Президента України від 15 березня 2016 року № 96, зазначається, що «швидко змінюваний цифровий світ потребує формування більш збалансованої та ефективної національної системи кібербезпеки, яка зможе гнучко адаптуватися до змін безпекового середовища,

гарантуючи громадянам України безпечне функціонування національного сегмента кіберпростору, передбачивши нові можливості для цифровізації всіх сфер суспільного життя» [3].

Одним з недоліків реалізації попередньої Стратегії новою Стратегією кібербезпеки України визначено те, що розвиток цифрової грамотності здійснювався без чіткої програми, а кібернавчання проводились епізодично [3].

Результати аналізу наукових публікацій. Важливою для розуміння кібергігієни є розробка понятійного апарату у сфері кібербезпеки, яка стала предметом дослідження в роботах О. Баранова [4], В. Брижка, О. Довганя [5], А. Тарасюка, Т. Ткачука, В. Фурашева [6] та ін.

Сучасні підходи до дослідження кібербезпеки та кібергігієни в умовах цифрової трансформації суспільства висвітлювали у своїх роботах Ю. Білявська, Я. Шестак [1] та С. Федушко [7].

Організаційні аспекти впровадження цифрових технологій висвітлено такими вченими, як В. Круглов, В. Куйбіда, О. Карпенко, В. Наместнік [8]. Дослідження в цій галузі дозволяють з'ясувати наслідки використання цифрових пристроїв та програм для здоров'я населення та довкілля, щоб можна було розробити методи їх запобігання.

Актуальними з точки зору соціальної практики є дослідження кібергігієни в контексті запобігання вчиненню окремих кримінальних правопорушень [9]. Водночас сьогодні найбільш актуальним та затребуваним є дослідження кібергігієни як важливого чинника запобігання сучасним кіберзагрозам.

Проблема кібергігієни загострюється в умовах правового режиму воєнного стану, де люди розглядаються як об'єкти інформаційного впливу.

Метою статті є дослідження поняття кібергігієни, обґрунтування впровадження правил кібергігієни для запобігання сучасним кіберзагрозам.

Виклад основного матеріалу. Кібергігієна відіграє важливу роль у захисті від кіберзагроз як організацій, так і окремих осіб.

Кібергігієна стосується практик, які здійснюють окремі особи та організації для підтримки своєї цифрової безпеки та захисту від кіберзагроз. Це включає набір поведінкових правил, звичок і протоколів, які сприяють доброму кіберздоров'ю і знижують ризик кібератак [10].

Під терміном «кібергігієна» розуміється прищеплення і застосування навичок особистої інформаційної безпеки користувачами інформаційно-комунікаційної мережі Інтернет [1, с. 52]. Іншими словами, кібергігієна — це набір профілактичних заходів, яких кожен користувач має вживати для захисту своїх даних та пристроїв.

У більшості досліджень з цієї теми термін «кібергігієна» застосовується поряд з терміном «кібербезпека» [1; 7], тому співвідношення цих понять заслуговує на окрему увагу.

У буденному розумінні кібербезпека – це інформаційна безпека в умовах використання комп'ютерних систем та/або телекомунікаційних мереж [5, с. 61]. У найбільш широкому розумінні кібербезпека – це такий стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави в умовах використання комп'ютерних систем та/або телекомунікаційних мереж, за якого мінімізується завдання їм шкоди через: неповноту, невчасність та невірність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки функціонування інформаційних технологій; несанкціоноване поширення, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації [5, с. 61].

На нашу думку, кібергігієна є особливим інститутом кібербезпеки, призначення якого полягає у профілактиці і захисті від кіберзагроз на індивідуальному рівні або на рівні організації.

Слід погодитись із С. Федушко, яка вважає, що кібергігієна та кібербезпека – це два споріднені поняття у сфері цифрової безпеки, але вони стосуються різних аспектів захисту комп'ютерних систем та мереж від кіберзагроз [7, с. 212].

Аналогічно до звичайної гігієни кібергігієна спрямована на мінімізацію ризиків через дотримання певних правил, таких як: оновлення програмного забезпечення та операційних систем, регулярне резервне копіювання важливих даних, використання надійних паролів, уникнення підозрілих електронних листів і вебсайтів, регулярне резервне копіювання даних, впровадження брандмауерів та інших заходів безпеки. Належна кібергігієна допомагає запобігти кібератакам і мінімізувати шкоду, заподіяну в разі їх здійснення.

На думку С. Федушко, кібергігієна важлива для підтримки загальної цілісності комп'ютерних систем і мереж, а неналежні практики кібергігієни можуть послабити безпеку системи, роблячи її вразливою до атак [7, с. 211].

Дослідниця вважає, що приватні особи та організації повинні впроваджувати належні практики кібергігієни для того, щоб захистити свою конфіденційну інформацію, запобігти поширенню шкідливих програм і вірусів та підтримувати цілісність своїх комп'ютерних систем і мереж. Вони також повинні впроваджувати ефективні заходи кібербезпеки для запобігання кібератакам, підтримки доступності та функціональності своїх систем і мереж, а також захисту своєї репутації [7, с. 212]. Впроваджуючи належні практики кібергігієни, окремі особи та організації можуть мінімізувати ризик кібератак і зменшити тяжкість наслідків будь-яких успішних атак, які можуть статися [7, с. 211].

Серед ключових аспектів кібергігієни виділяють:

- захист особистих даних, оскільки більшість кібератак спрямована на отримання конфіденційної інформації, а дотримання правил кібергігієни допомагає мінімізувати ризики втрати даних;

- протидію фішингу. Інформування користувачів про методи шахраїв дозволяє зменшити кількість успішних атак;

- безпеку пристроїв, яка передбачає використання антивірусного програмного забезпечення та оновлення операційної системи, що суттєво підвищує захищеність таких пристроїв.

CERT-UA (спеціалізований структурний підрозділ Державного центру кіберзахисту

Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України) пропонує основні правила кібергігієни: 1) будьте особливо обережними з відкриттям вкладень до електронної пошти від невідомих осіб. Під час роботи з поштою потрібно перевіряти розширення вкладених файлів та не відкривати файли навіть з безпечними розширеннями; 2) не переходьте за невідомими посиланнями та не завантажуйте файли, що мають потенційно небезпечне розширення (наприклад: .exe, .bin, .ini, .dll, .com, .sys, .bat, .js тощо) та навіть безпечне (наприклад: .docx, .zip, .pdf), адже можуть використовуватися вразливості, макроси та інші небезпеки; 3) проводьте роз'яснювальну роботу з підлеглими, що мають доступ до мережі Інтернет та працюють з поштовими агентами; 4) використовуйте ліцензійні/легалізовані операційні системи, інші програмні продукти, своєчасно й систематично їх оновлюйте; 5) користуйтеся антивірусним програмним забезпеченням з технологією евристичного аналізу; 6) здійснюйте регулярне резервне копіювання даних, зберігайте резервні копії на зовнішніх носіях інформації (SSD, HDD тощо) та налаштуйте функцію «відновлення системи»; 7) забороніть доступ до мережі Інтернет програмам, які потенційно можуть бути використані зловмисниками, якщо це не вплине на стабільність їх роботи [11].

Крім цього, правила кібергігієни передбачають:

- використання програмного міжмережевого екрану (брандмауера) та штатних засобів захисту від шкідливого програмного забезпечення;

- уникнення підключення флешок або зовнішніх дисків у комп'ютер, якщо немає довіри до їх джерела, оскільки сьогодні існують техніки зламування комп'ютера ще до відкриття файлу на флешці і задовго до його сканування антивірусом;

- уникнення зберігання автентифікаційних даних у легкодоступних місцях (наприклад, на робочому столі) з використанням для зберігання паролів спеціальних програмних засобів (наприклад, KeePass);

- уникнення використання Інтернет-банкінгу, електронних платіжних систем, введення автентифікаційних даних під час доступу до Інтернету через загальнодос-

тупні (незахищені) безпроводові мережі (в кафе, барах, аеропортах та інших публічних місцях) [1, с. 56; 12].

Дотримання цих правил є вельми важливим для організацій, особливо в критично важливих галузях, таких як енергетика, логістика, медицина чи фінанси. Розробка внутрішніх політик інформаційної безпеки, проведення регулярних навчань для співробітників і впровадження сучасних технологій захисту є невід'ємною складовою частиною кібергігієни на рівні організацій.

Не менш важливими є освітні програми для населення у сфері кібергігієни.

Для досягнення ефективного рівня кібергігієни необхідне підвищення обізнаності населення. Зокрема, розробка освітніх програм для шкіл, університетів та професійних курсів сприятиме формуванню у суспільстві звички до безпечної роботи з цифровими технологіями. Як позитивний приклад можна відзначити освітній серіал координатора проєктів ОБСЄ в Україні у рамках проєкту «Посилення спроможностей українських державних органів у сфері кібергігієни та кібербезпеки», створений за підтримки урядів Німеччини та Сполученого Королівства у співпраці з Українською школою урядування. За даними світових досліджень, сьогодні є особливо високий попит на фахівців з кібербезпеки.

Проблема цифрової грамотності давно перебуває у фокусі держави.

Одним із напрямів державно-приватної взаємодії у сфері кібербезпеки Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» визначає підвищення цифрової грамотності громадян та культури безпекового поведіння в кіберпросторі, комплексних знань, навичок і вмінь, необхідних для підтримки цілей кібербезпеки, реалізацію державних і громадських проєктів з підвищення рівня обізнаності суспільства щодо кіберзагроз та кіберзахисту [13].

Ціль К.2 Стратегії кібербезпеки України звучить так: «Професійне вдосконалення, кіберобізнане суспільство та науково-технічне забезпечення кібербезпеки» [13].

У цій частині Стратегія проголошує: «Для досягнення цілі К.2 в Україні буде проведено наукові дослідження у сфері кібербезпеки, реформовано систему під-

готовки та підвищення кваліфікації кадрів, а також розгорнуто навчальні програми, курси, тренінги з кібернавчання для всіх верств населення шляхом:

- забезпечення координації наукового співтовариства під час проведення наукових досліджень і розробок у сфері кібербезпеки та залучення його до заходів з реалізації державної політики у сфері кібербезпеки;

- визначення довгострокових напрямів проведення досліджень і розробок у сфері кібербезпеки, а також розроблення дієвої програми державної підтримки (на основі проєктного підходу) стратегічно важливих для кібербезпеки держави наукових установ і організацій, проведення наукових досліджень у цій сфері для потреб національної безпеки і оборони;

- забезпечення стимулювання досліджень і розробок у сфері кібербезпеки з урахуванням розвитку новітніх інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема технологій хмарних та квантових обчислень, 5G-мереж, Інтернету речей, штучного інтелекту, з метою створення вітчизняних систем, платформ і продуктів у сфері кібербезпеки;

- удосконалення системи підготовки та підвищення кваліфікації фахівців у сфері кібербезпеки;

- розроблення Загальнонаціональної програми кіберграмотності, спрямованої на підвищення рівня цифрової грамотності населення України, зокрема шляхом включення питань стосовно цифрових навичок, кіберобізнаності щодо сучасних кіберзагроз та їхньої протидії до навчальних програм загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти» [13].

Завершення реалізації цих завдань було передбачене Планом заходів на 2023–2024 роки з реалізації Стратегії кібербезпеки України (затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 19 грудня 2023 р. № 1163).

Висновки. Одним з найбільш важливих чинників кіберзагроз є відсутність комплексної системи підвищення цифрової грамотності громадян та культури безпекового

поводження в кіберпросторі, чому сприяє низький рівень обізнаності суспільства щодо кіберзагроз та кіберзахисту. Ситуація ускладнюється активним використанням цифрових технологій у повсякденному житті, що зумовлює нові кіберзагрози.

Кібергігієна є одним із фундаментальних засобів запобігання кіберзагрозам як на особистому рівні, так і в масштабах організації та держави. Одним із ключових інструментів протидії кіберзагрозам є концепція кібергігієни – комплекс правил та практик, спрямованих на захист користувачів і організацій від кібератак.

Попри докорінну реформу системи підготовки та підвищення кваліфікації фахівців у сфері кібербезпеки, стимулювання досліджень і розробок у сфері кібербезпеки з урахуванням появи нових кіберзагроз і викликів [13], проблемою залишається розвиток цифрової грамотності населення. Спроможність ефективно стримувати деструктивні дії в кіберпросторі, досягнення кіберстійкості на всіх рівнях та взаємодії всіх суб'єктів забезпечення кібербезпеки ґрунтується на довірі пересічних громадян, які мають дотримуватися правил кібергігієни. Цифрові навички, кіберобізнаність щодо сучасних кіберзагроз та протидія таким загрозам мають стати невід'ємними елементами освіти кожного громадянина України, як це передбачено Стратегією кібербезпеки України [13].

Соціологічні опитування керівників підприємств свідчать про те, що на підприємствах планують збільшити рівень витрат на кібербезпеку у подальшій роботі завдяки дотриманню правил кібергігієни, відповідальному ставленню до політики використання паролів та вчасному оновленню програмного забезпечення, вивченню слабкостей кіберзахисту й інвестуванню в найпростіші способи захисту від кіберзловмисників [1, с. 57].

Інвестиції у навчання, розробку політик та впровадження сучасних технологій дозволять суттєво зменшити ризики та забезпечити більш безпечне функціонування цифрового середовища. Україна має бути здатною забезпечити свій соціально-економічний розвиток у цифровому світі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Білявська Ю., Шестак Я. Кібербезпека та кібергігієна: нова ера цифрових технологій. *Товари і ринки*. 2022. № 3. С. 47–59. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tovary_2022_3_6 (дата звернення: 30.10.2024).
2. Кібербезпека в інформаційному суспільстві: інформаційно-аналітичний дайджест / відп. ред. О. Довгань ; упоряд. О. Довгань, Л. Литвинова, С. Дорогих ; Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права НАПрН України» ; Національна бібліотека України ім. В.І. Вернадського. Київ, 2024. № 3 (березень). 339 с. URL: <https://ippi.org.ua/sites/default/files/2024-3.pdf> (дата звернення: 30.10.2024).
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію кібербезпеки України» : Указ Президента України від 26 серпня 2021 р. № 447. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/447/2021#Text> (дата звернення: 30.10.2024).
4. Баранов О.А. Про тлумачення та визначення поняття «кібербезпека». *Правова інформатика*. 2014. № 2 (42). С. 54–62. URL: <https://ippi.org.ua/sites/default/files/14boavpk.pdf> (дата звернення: 30.10.2024).
5. Довгань О.Д., Тарасюк А.В., Ткачук Т.Ю. Кібербезпека «суспільства знань» : монографія. Київ ; Одеса : Фенікс, 2021. 173 с.
6. Фурашев В.М. Кіберпростір та інформаційний простір, кібербезпека та інформаційна безпека: сутність, визначення, відмінності. *Інформація і право*. 2012. № 2. С. 162–169.
7. Федушко С. Сучасні підходи до дослідження кібербезпеки та кібергігієни в умовах цифрової трансформації суспільства. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2023. № 3 (321). С. 210–213. URL: <http://journals.khnu.km.ua/vestnik/wp-content/uploads/2023/07/vknu-ts-2023-n3321-210-213.pdf> (дата звернення: 30.10.2024).
8. Куйбіда В.С., Карпенко О.В., Наместнік В.В. Цифрове врядування в Україні: базові дефініції понятійно-категорійного апарату. *Вісник Національної академії управління при Президентіві України*. 2018. № 1. С. 5–10.
9. Медведенко Н.В. Кібербезпека та кібергігієна як засоби запобігання втручанням в діяльність захисника чи представника особи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 10. С. 394–398.
10. Кібергігієна. URL: <https://www.vpnunlimited.com/ua/help/cybersecurity/cyber-hygiene> (дата звернення: 30.10.2024).
11. Основні правила кібергігієни. CERT-UA. URL: <https://cert.gov.ua/> (дата звернення: 30.10.2024).
12. Кібергігієна. Північне міжрегіональне головне управління Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів на державному кордоні. URL: <https://nir.gov.ua/kibergigiyena/> (дата звернення: 30.10.2024).
13. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05 жовтня 2017 р. № 2163. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text> (дата звернення: 30.10.2024).

УДК 341.3

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.6.9>

ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗАБОРОНИ ХІМІЧНОЇ ЗБРОЇ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Плотніков Олексій Вікторович,

кандидат юридичних наук,
старший юрист громадської організації «Десяте квітня»



У статті розглядається становлення та розвиток міжнародно-правового режиму заборони хімічної зброї. Наголошується на неефективності Женевського протоколу 1925 року як історично першого документу про заборону хімічної зброї. Виявляються підстави для формування міжнародно-правового режиму заборони хімічної зброї в другій половині ХХ століття. Наголошується на усвідомленні державами необхідності заборони хімічної зброї у зв'язку з практичною неможливістю її застосування. Вказується на зменшення інтересу до хімічної зброї та низьку ймовірність її застосування як на передумови її остаточної заборони. Водночас підкреслюється, що відбувалося застосування хімічної зброї в локальних конфліктах, що зробило її заборону актуальною.

Зауважується, що в період Холодної війни не було укладено нових договорів щодо хімічної зброї, що пояснювалося практичною неможливістю досягнення відповідних домовленостей. Водночас спостерігався загальний рух за заборону хімічної зброї, що знайшов своє відображення, зокрема, в резолюціях Генеральної асамблеї ООН, діяльності міжурядових та неурядових організацій, таких як МКЧХ. Розроблені останнім часом проекти відіграли значну роль в подальшому обмеженні чи забороні певних видів зброї, в тому числі хімічної. Водночас робота міжнародних конференцій з заборони хімічної зброї змогла зрушити з мертвої точки лише наприкінці 1980-х років з закінченням Холодної війни.

Розглядається переговорний процес, що призвів до ухвалення Конвенції про хімічну зброю 1993 року, що передбачила численні зобов'язання відносно хімічної зброї. Зокрема, ці зобов'язання стосувалися незастосування, нерозповсюдження та знищення наявних запасів хімічної зброї. Підкреслюється, що зобов'язання щодо знищення хімічної зброї стосувалися не тільки держав, але й окремих внутрішньодержавних акторів, зокрема хімічних підприємств. Розглядаються гарантії безпеки, що були створені для держав-учасниць Конвенції, в тому числі у випадку нападу із застосуванням хімічної зброї. Робиться висновок, що Конвенція 1993 року створила всеохопний міжнародно-правовий режим заборони хімічної зброї.

Ключові слова: обмеження озброєнь, хімічна зброя, заборона хімічної зброї, Конвенція про хімічну зброю, хімічні засоби боротьби з заворушеннями.

Plotnikov Oleksii. The formation of the legal regime of prohibition of nuclear weapons in international law

The article examines the formation and development of the international legal regime for the prohibition of chemical weapons. It emphasizes the ineffectiveness of the Geneva Protocol of 1925 as the historically first document on the prohibition of chemical weapons, and reveals the grounds for the formation of an international legal regime for the prohibition of chemical weapons in the second half of the twentieth century. It emphasizes the awareness of states of the need to prohibit chemical weapons due to the practical impossibility of their use. It points to the decline in interest in chemical weapons and the low probability of their use as prerequisites for their final prohibition. At the same time, it is emphasized that there were cases of the use of chemical weapons in local conflicts, which made their prohibition relevant.

It is noted that during the Cold War, no new treaties on chemical weapons were concluded, which was explained by the practical impossibility of reaching relevant agreements. At the same time, there was a general movement for the prohibition of chemical weapons, which was reflected,

in particular, in the resolutions of the UN General Assembly, the activities of intergovernmental and non-governmental organizations, such as the ICRC. The projects developed by the latter played a significant role in the further restriction or prohibition of certain types of weapons, including chemical weapons. At the same time, the work of international conferences on the prohibition of chemical weapons was able to move from a dead end only in the late 1980s with the end of the Cold War.

The negotiation process that led to the adoption of the Chemical Weapons Convention of 1993, which provided for numerous obligations regarding chemical weapons, is considered. In particular, these obligations concerned the non-use, non-proliferation and destruction of existing stockpiles of chemical weapons. It is emphasized that the obligations regarding the destruction of chemical weapons concerned not only states, but also individual intra-state actors, in particular chemical enterprises. The article examines the security guarantees that have been created for States Parties to the Convention, including in the event of an attack using chemical weapons. It concludes that the 1993 Convention has created a comprehensive international legal regime prohibiting chemical weapons.

Key words: *arms control, chemical weapons, chemical weapons ban, Chemical Weapons Convention, riot control agents.*

Історично першою зброєю масового ураження, щодо якої виник режим міжнародно-правового регулювання, стала хімічна зброя. Її правовий режим до Другої світової війни практично не відділявся від правового режиму, що обмежував застосування звичайної зброї, і вона розглядалася поряд з такими видами зброї, як експансивні кулі чи підводні човни. Однак після Другої світової війни можна однозначно говорити про відділення зброї масового ураження від звичайної зброї та цілком новий характер її заборон в міжнародному праві. Що стосується зброї масового ураження, то йдеться про три таких взаємопов'язаних компоненти: нерозповсюдження, контроль та знищення [1, с. 2]. Ці компоненти виникають лише після Другої світової війни. Саме розподіл на ці компоненти змушує нас розглядати зброю масового ураження окремо від розвитку правового регулювання звичайної зброї, яке не передбачає наявності трьох вищевказаних компонентів.

Женевський протокол 1925 року не зміг повністю запобігти застосуванню хімічної зброї. Наприклад, той факт, що і Італія й Ефіопія були учасницями Протоколу, не завадив застосуванню Італією хімічної зброї під час Італо-ефіопської війни 1935–1936 років [2, с. 81]. Хімічна зброя застосовувалася Японією під час війни з Китаєм 1937–1945 років [3, с. 147]. У період між двома світовими війнами продовжувалися розробки нових видів хімічної зброї, що ніяк не заборонялися Протоколом, внаслідок чого з'явилися нові

отруйні гази, значно сильніші за дією, ніж ті, що застосовувалися в часи Першої світової війни [4, с. 621].

Усі основні учасники Другої світової війни володіли суттєвими запасами хімічної зброї, однак фактично вони майже не застосовувалися в бойових діях. Для цього можна виділити декілька причин. По-перше, держави все ж продемонстрували прагнення до дотримання Женевського протоколу. Велика Британія та Франція випустили відповідну декларацію 3 вересня 1939 року, а нацистська Німеччина – 9 вересня 1939 року. Аналогічну декларацію зробили у США [4, с. 622]. По-друге, можна виділити причини військового характеру та побоювання симетричної відповіді з боку противника в разі застосування хімічної зброї [5, с. 112]. Цим можна пояснити, чому всі учасники Другої світової війни відносно добросовісно дотримувалися заборони хімічної зброї, на відміну від інших зобов'язань, наприклад тих, що стосуються цивільного населення, поранених та військовополонених.

Після Другої світової війни інтерес великих держав до хімічної зброї зменшився через розвиток ядерної зброї. Більшу увагу хімічній зброї приділяли держави, що не володіли ядерною зброєю, особливо після того, як був досягнутий паритет ядерної потуги між великими державами і велика війна між ними зробилася малоймовірною. Попри твердження про застосування хімічної зброї в локальних конфліктах після 1945 року [6, с. 61], відповідні обвинувачення так і не були доведені незалежними

міжнародними органами, і жодна держава не визнала застосування хімічної зброї.

У діяльності ООН неодноразово підкреслювалася важливість повної заборони хімічної зброї. Так, у резолюції Генеральної асамблеї ООН № 2603 від 16 грудня 1969 року підкреслювалося, що застосування будь-яких хімічних агентів для цілей війни суперечить вимогам міжнародного права, виражених в Женевському протоколі 1925 року [7].

Тим не менш, про повну відмову від хімічної зброї під час Холодної війни говорити не доводиться. Хімічні сполуки, що не мали негайного негативного впливу на організм людини, але мали віддалений несприятливий вплив, використовувалися під час збройних конфліктів, найбільш відомим прикладом чого є застосування хімічних реагентів США у В'єтнамі, яке мало тяжкі наслідки, зокрема отруєння до двох мільйонів людей небезпечними хімічними сполуками, причому як в'єтнамців, так і американців. Застосування таких речовин призвело до псування полів та недоїдання серед місцевого населення, а також вплинуло на репродуктивне здоров'я місцевих мешканців [8, с. 219]. Є відомості про використання хімічної зброї і урядом Північного В'єтнаму (за підтримки уряду СРСР) на території Лаоса [9, с. 48].

Крім цього, повноцінна хімічна зброя застосовувалася окремими державами в локальних конфліктах. Найбільш відомий приклад – застосування її Іраком проти Ірану у війні 1980–1988 років [10, с. 131]. У зв'язку з постійними обвинуваченнями Іраку з боку Ірану в застосуванні хімічної зброї та отриманням відомостей про лікування осіб, що постраждали від застосування хімічної зброї, Генеральний секретар ООН утворив комісію для перевірки цієї інформації, яка дійшла висновку про наявність підстав вважати доведеним застосування Іраком боєприпасів, споряджених отруйними газами, зокрема іпритом [11].

У період Холодної війни не було укладено жодних нових міжнародних угод щодо хімічної зброї. Однак це не означає повної відсутності зусиль з контролю над такою зброєю. Більшість таких зусиль здійснювалися в рамках ООН та МКЧХ. Так, Резолюцією 2454В 1966 року Генеральна Асамблея закликала до загального роззброєння,

особливо щодо позбавлення хімічної зброї в дусі протоколу 1925 року [12]. Цей заклик був повторений Резолюцією 2454А від 20 грудня 1968 року [13]. Резолюцією 2603 від 16 грудня 1969 року Генеральна асамблея нагадала, що більшість держав приєдналася до Женевського протоколу 1925 року та проголосила, що застосування в міжнародних збройних конфліктах хімічної зброї «суперечить загально-визнаним нормам міжнародного права», як вони виражені в Протоколі 1925 року [14]. Цими резолюціями на рівні Генеральної Асамблеї ООН підкреслювалося існування універсальної заборони хімічної зброї, а ті держави, що не приєдналися до Протоколу, були закликані зробити це.

Можна згадати також доповідь групи експертів, що була створена на запит Генерального Секретаря в 1969 році, щодо наслідків можливого застосування хімічної зброї. Цією доповіддю було вказано на абсолютно непередбачувані наслідки масштабного застосування хімічної зброї в збройному конфлікті, однак очевидним виглядало те, що таке масове застосування вплинуло б на структуру суспільства та навколишнього середовища [15].

Окрім ООН, активну роботу щодо укріплення міжнародно-правових заборон хімічної зброї проводив МКЧХ. У 1956 році він представив Проект правил з обмеження небезпек для громадянського суспільства під час війни. Відповідно до статті 14 Проекту пропонувалося заборонити «зброю, чий шкідливий вплив походить від поширення <...> хімічних чи інших агентів, міг поширитися в непередбачуваному ступені або без контролю тих, хто використовує їх, таким чином ставлячи під загрозу цивільне населення» [16]. У коментарі до Проекту зазначалося, що «хімічна зброя природно повинна розглядатися як така, що означає задушливі гази чи інші токсичні субстанції, що є небезпечними для людини <...> Навіть для тих країн, що не пов'язані Женевським протоколом, ймовірно, через деякі тлумачення слова «газ», норма, що коментується, тим не менш, представляє собою корисне обмеження з точки зору цивільного населення і таких технік війни» [16].

Пропозиція Проекту на рівні МКЧХ вказувала на потребу в укладанні міжнародної угоди, що усунула б недосконалість

наявних норм у сфері заборони хімічної зброї. У цей період очевидно стала потреба розділити між собою заборону хімічної та біологічної зброї, що розглядалися як категорії одного порядку за Протоколом 1925 року. Відповідна пропозиція вперше надійшла з боку Великої Британії в 1965 році під час Вісімнадцятого засідання Комітету з роззброєння в Женеві. Комітет погодився з таким розподілом та продовжив консультації переважно щодо можливості заборони хімічної зброї [17].

У наступні роки відбувалися консультації щодо хімічного роззброєння, які, зрештою, переросли в конференцію. Відповідні переговори велися з 1968 року. Наприкінці 1970-х до переговорів додалися двосторонні переговори між СРСР та США щодо обмеженої угоди про заборону найбільш небезпечних (летальних) видів хімічної зброї, таких як нервово-паралітичні гази. Однак такі двосторонні переговори ні до чого не призвели, зокрема через новий виток гонитви озброєнь на початку 1980-х років, який призвів до прискорення, в тому числі, програм розробки хімічної зброї [18, с. 18]. Водночас багатосторонні переговори нарешті зрушили з мертвої точки і розпочалася робота над можливою структурою майбутнього договору про глобальну заборону хімічної зброї.

Політичне та військове середовище вплинуло на концепції, що знайшли своє відображення у майбутній конвенції. З одного боку, сторони під час переговорів прагнули викарбувати правовий інструмент, що створив би надійні гарантії того, що глобальна заборона набуття та володіння хімічною зброєю та її знищення фактично могли б вирішити питання величезних запасів, які були накоплені в Радянському Союзі та США. Це означало, що існувала потреба в розробці засобів перевірки та контролю у такий спосіб, аби вони могли подолати побоювання неповних повідомлень та спроб уникнути виконання зобов'язань за конвенцією. Також існувала проблема можливості розробки нових типів зброї, що не були відомі громадськості [19]. Існувала також проблема речовин, що могли застосовуватися як у військових, так і в мирних цілях, що зумовлювало необхідність включення до Конвенції визначення не

тільки безпосередньо хімічної зброї, але й прекурсорів до неї. Це викликало розширення визначення хімічної зброї. Крім того, делегації висловлювали бажання обмежити процес роззброєння терміном у 10 років та добитися постійної перевірки потужностей з виробництва, зберігання та знищення хімічної зброї, а також включення довготривалих інспекцій до структури Конвенції [18].

Переговори тривали водночас із розвитком нових видів хімічної зброї (наприклад, третього покоління нервово-паралітичних газів, що мають нелетальну дію). Надходили повідомлення про застосування хімічної зброї в деяких частинах Азії та Африки, і це збігалось з наростанням занепокоєння щодо можливості набуття хімічної зброї новими країнами, що раніше не володіли нею. Зокрема, учасники переговорів не могли не зважати на використання хімічної зброї під час Ірано-іракської війни. Це створювало додатковий тиск на делегацій щодо прискорення розробки всеохопного документу про заборону хімічної зброї, а також гнучких та ефективних механізмів з розслідування порушень, що могли б бути пристосовані до обставин, що змінювалися. Нарешті, під час переговорів слід було зважати на баланс між бажанням контролювати та стримувати поширення зброї чи можливим зловживанням хімічною промисловістю та мирним використанням хімічної промисловості. Хоча представники промисловості і підтримували розробку договору, вони наполягали на його розумності в ставленні до інтересів цієї промисловості. Крім того, існувало бажання забезпечити можливість для країн, що розвиваються, легше отримувати доступ до хімічних матеріалів, обладнання та технологій для підтримки їхнього економічного та технологічного розвитку за умови, що це не призведе до порушення зобов'язань про заборону поширення хімічної зброї [19, с. 19].

У 1993 році було підписано Конвенцію про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення [20] – перший міжнародний договір, яким була повністю врегульована заборона хімічної зброї. Двадцятип'ятирічний процес, що призвів до її підписання, був непростим і вклю-

чав у себе як двосторонні (США та СРСР), так і багатосторонні переговори. Результатом стала Конвенція, що детально врегулювала права й обов'язки сторін. Вона складається з Преамбули, 24 статей та 3 додатків. Крім того, права і обов'язки сторін передбачені в рамках численних імплементаційних заходів як на національному, так і на міжнародному рівні. Конвенція передбачає зобов'язання щодо самої хімічної зброї, потужностей з виробництва хімічної зброї, а також щодо старої (виготовленої до 1925 року) та залишеної хімічної зброї, зобов'язання щодо діяльності, яка не заборонена за Конвенцією, право на захист від хімічної зброї.

На відміну від Декларації 1899 року та Протоколу 1925 року, що встановлювали зобов'язання для держав, які полягали виключно в утриманні від застосування хімічної зброї, Конвенція 1993 року містить значно ширший перелік зобов'язань, зокрема такі, що встановлюють режим міжнародного контролю над її дотриманням. Так, відповідно до статті III Конвенції не пізніше 30 днів після набуття чинності Конвенцією держави зобов'язалися подати декларацію стосовно хімічної зброї, старої хімічної зброї та покинутої хімічної зброї. Подання такої декларації дозволяє здійснювати оцінку та контроль наявних запасів хімічної зброї та сприяє зростанню довіри між державами-учасницями.

Сторони прийняли на себе зобов'язання не розробляти, не виробляти, не набувати в інший спосіб, не володіти та не передавати будь-кому хімічної зброї прямо чи опосередковано. Ця заборона спрямована на запобігання зростанню наявних запасів хімічної зброї. Конвенція встановила абсолютну заборону застосування хімічної зброї – зобов'язання, щодо якого заборонялося робити застереження. Також був встановлений обов'язок знищити наявні запаси хімічної зброї, який не встановлювався раніше жодним відповідним договором. На відміну від інших зобов'язань держав-учасниць, це зобов'язання стосується лише тих держав, що володіють хімічною зброєю.

Відповідно до наведеного у додатку до Конвенції визначення, «знищення хімічної зброї означає процес по суті незворотного перетворення хімікатів у стан, непридатний для виробництва хімічної зброї, який

незворотно робить непридатними для використання боєприпаси та інші пристрої» [20]. Встановлюються строки для знищення наявних запасів хімічної зброї.

Що стосується потужностей з виробництва хімічної зброї, то держави-учасниці зобов'язалися шляхом укладення декларацій надавати одна одній відповідну інформацію та дозволити відвідування інспекторами для перевірки наданої інформації. Якщо держава володіє потужностями з виробництва хімічної зброї, вона може позбавитися від таких потужностей шляхом знищення, перетворення їх на потужності для діяльності, що не заборонені Конвенцією, перетворення їх на потужності зі знищення хімічної зброї [21, с. 27].

Державам дозволялося зберігати певні хімікати, що могли б розглядатися як хімічна зброя, для дозволених цілей, зокрема промислових, сільськогосподарських, медичних, фармакологічних та спрямованих на підтримання правопорядку. Це, зокрема, стосується хімічних засобів боротьби з заворушеннями. Однак Конвенція покладає на держави низку кількісних та якісних обмежень щодо виробництва та передачі деяких хімікатів. Також держави зобов'язалися надавати інформацію про таку діяльність і потужності, де вона здійснюється, та дозволити перевірку відповідної інформації на місці.

Конвенція про хімічну зброю створила гарантії безпеки для сторін. Ця безпека полягає в забороні державам-учасницям застосовувати хімічну зброю за будь-яких обставин. Водночас Конвенція визнає існування небезпеки нападу на державу-учасницю Конвенції із застосуванням хімічної зброї або погрози хімічною зброєю. Для таких випадків у статті X Конвенції передбачається захист держави-учасниці та гарантії її безпеки, зокрема, шляхом надання обладнання та матеріалів, необхідних для захисту від хімічної зброї.

Прикметно, що Конвенція про хімічну зброю вторгається у сферу діяльності хімічних підприємств держав-учасниць. На хімічну промисловість покладаються різноманітні зобов'язання, наприклад обмеження передачі певних видів хімічних матеріалів, передача даних щодо такої передачі та дозволу на проведення інспекцій на місцях. З метою запобігання

негативному впливу таких заходів на розвиток хімічної промисловості останній надається низка гарантій.

Конвенцією передбачені заходи з імплементації на національному та міжнародному рівнях. Положення щодо імплементації на національному рівні містяться у статті VII Конвенції. Це положення загального характеру, що мають застосовуватися з урахуванням обставин, які існують у різних державах. Створення єдиної моделі було недоцільним, оскільки визнавалося, що лише держава здатна належним чином оцінювати наявні всередині неї обставини з метою належного застосування Конвенції [20].

Зобов'язання держав щодо імплементації Конвенції про хімічну зброю можна поділити на дві групи: ухвалення відповідного законодавства та створення національного органу. Держави приймають численні зобов'язання за Конвенцією щодо своїх громадян та зареєстрованих на їх території чи за їхнім законодавством юридичних осіб та з метою забезпечення дотримання своїх зобов'язань, зокрема і шляхом гармонізації своїх кримінальних

та адміністративних законодавств. Національний орган відповідає за ефективні відносини з міжнародною організацією, що утворюється відповідно до Конвенції, а також з іншими державами-учасницями. Державам надавалася повна свобода розсуду щодо назви, характеру та структури національного органу залежно від таких обставин, як те, чи володіє держава хімічною зброєю, чи володіє вона потужностями для виробництва хімічної зброї, а також характеристик своєї хімічної промисловості [23].

Висновки. Конвенція про хімічну зброю 1993 року створила всеохопний правовий режим заборони хімічної зброї. Вона набула універсального характеру через її визнання майже всіма державами світу, в тому числі тими державами, що володіли хімічною зброєю. Водночас вона породила низку проблем, пов'язаних з контролем хімічного роззброєння. У Конвенції був створений жорсткий регулятивний та контрольний підхід до цього питання, подібний до того, що був створений більш ранньою Конвенцією про бактеріологічну (біологічну) зброю.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Thakur R. Introduction: Chemical weapons and the challenge of weapons of mass destruction. *The Chemical Weapons Convention: Implementation, challenges and opportunities*. R. Thakur, E. Haru (eds.). Tokyo : United Nations University, 2006. P. 1–15.
2. Baudendistel R. Force versus law: the International Committee of the Red Cross and chemical warfare in the Italo-Ethiopian war of 1935–1936. *International Review of the Red Cross*. 1998. No 322. P. 81–97.
3. The Problem of Chemical and Biological Warfare, Vol. I, The Rise of CB Weapons. Stockholm : Stockholm Peace Research Institute, 1971. 393 p.
4. Raicevic N. The History of Prohibition of the Use of Chemical Weapons in International Humanitarian Law. *Facta Universitatis. Series "Law and Politics"*. 2001. Vol. 1. No. 5. P. 613–631.
5. McFarland S.L. Preparing for What Never Came: Chemical and Biological Warfare in World War II. *Defense Analysis*. 1986. Vol. 2. No 2. P. 107–121.
6. Crane C.C. Chemical and Biological Warfare During the Korean War: Rhetoric and Reality. *Asian Perspective*. 2001. Vol. 25. No 3. P. 61–83.
7. UNGA Resolution 2603 (XXIV) (16 December 1969). URL: <https://digitallibrary.un.org/record/645944?v=pdf> (дата звернення: 14.11.2024).
8. Claar M., Kovacevic D. Nowhere to hide: the use of chemical agents during the Vietnam War. *Nonproliferation Review*. 2022. Vol. 29. Issue 4–6. P. 219–242.
9. Phillips J. Soviet Chemical Warfare Operations in Asia. *Strategic Studies*. 1982. Vol. 5. Issue 3. P. 48–58.
10. Supotnitskiy M.V., Shilo N.I., Kovtun V.A. Chemical Weapons in the Iran-Iraq War (1980–1988). *Journal of NBC Protection Corps*. 2020. No 4 (2). P. 131–159.
11. Report of the mission dispatched by the Secretary-General to investigate allegations of the use of chemical weapons in the conflict between the Islamic Republic of Iran and Iraq : note / by the Secretary-General, 1988. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/48548?v=pdf> (дата звернення: 14.11.2024).

12. UNGA Resolution 2162B (XXI) (1966). URL: https://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_23_2453E.pdf (дата звернення: 14.11.2024).
13. UNGA Resolution 2454A (20 December 1968). URL: <http://www.worldlii.org/int/other/UNGA/1968/78.pdf> (дата звернення: 14.11.2024).
14. UNGA Resolution 2603 (XXIV) (16 December 1969). URL: [https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FRES%2F2603\(XXIV\)&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False](https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FRES%2F2603(XXIV)&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False) (дата звернення: 14.11.2024).
15. Chemical and Bacteriological (Biological) Weapons and the Effects of Their Possible Use. New York: United Nations, 1969. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/577282?v=pdf> (дата звернення: 15.11.2024).
16. Draft Rules for the Limitation of the Dangers incurred by the Civilian Population in Time of War. ICRC, 1956. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/es/ihl-treaties/icrc-draft-rules-1956?activeTab> (дата звернення: 15.11.2024).
17. Conference of the Eighteen-Nation Committee on Disarmament. Verbatim Records. Geneva, 1965. URL: https://digitallibrary.un.org/record/1626831/files/ENDC_PV-218-EN.pdf (дата звернення: 15.11.2024).
18. Trapp R. The Chemical Weapons Convention – multilateral instrument with a future. *The Chemical Weapons Convention: Implementation, challenges and opportunities*. Tokyo : United Nations University, 2006. P. 15–44.
19. Matoušek J. The Chemical Weapons Convention and the Role of Engineers and Scientists. URL: <https://hrcak.srce.hr/file/74219> (дата звернення: 15.11.2024).
20. Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13.01.1993. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_182#Text (дата звернення: 15.11.2024).
21. Нікіфоров І. Україна та Конвенція про заборону хімічної зброї. *Безпека та нерозповсюдження*. 2005. Вип 2 (8). С. 19–33.
22. Stock T. The Chemical Weapons Convention: Institutionalization and preparation for entry into force. SIPRI Yearbook : World Armaments and Disarmaments. URL: <https://www.sipri.org/yearbook/1994/17> (дата звернення: 15.11.2024).
23. The National Authority: some important issues to be addressed / T. Kurzidem, P. Radler, T. Stock, R. Sutherland. URL: <https://cwc.fas.org/document-archive/documents-by-date/1993-1996> (дата звернення: 15.11.2024).

КІБЕРДИПЛОМАТІЯ ЯК ВАЖЛИВИЙ НАПРЯМОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В УМОВАХ РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Поляков Олександр Миколайович,

orcid.org/0000-0002-8984-1476

начальник відділу

Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки

та судових експертиз

Служби безпеки України

У цій статті розглянуто засади міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки. Акцентовано роль України як активного суб'єкта глобальної системи безпеки в умовах російської військової загрози. Деталізовано поняття та зміст кібердипломатії. Розкрито мету та завдання кібердипломатії як важливої складової частини зовнішньополітичної діяльності держави. Підкреслено, що основою кібердипломатії є формат побудови кібердіалогу. Визначено співвідношення категоріально-понятійного апарату між кібердипломатією та цифровою дипломатією. Акцентовано, що технології штучного інтелекту є ключовим елементом сучасної кібердипломатії, а її важливою складовою – кібернорми. Здійснено порівняння змісту понять «кібердипломатія» та «кібербезпека». Актуалізовано значення кібердипломатії у питаннях запобігання та протидії кіберінцидентам та під час проведення оцінки ландшафту кіберзагроз. Узагальнено напрями використання використання кібердипломатії у питаннях розробки основ національних політик кібербезпеки. Підсумовано, що кібердипломатія є важливим напрямком діяльності міжнародних організацій. Узагальнено, що практична складова частина кібердипломатії передбачає узгодження та досягнення зовнішньополітичних інтересів за участю кожної окремо узятій держави, формування єдиного та виваженого підходу у питаннях забезпечення міжнародної кібербезпеки. Деталізовано, що у рамках розбудови кібердипломатії міжнародна співпраця включає кооперацію між урядами держав, обмін інформацією про кіберзагрози, проведення спільного розслідування кіберзлочинів і кримінального переслідування кіберзлочинців. Розкрито інструментарій ЄС та його особливості у питаннях кібердипломатії. Визначено роль, значення та подальші напрями розбудови української кібердипломатії в умовах війни. Обґрунтовано подальші шляхи удосконалення кібердипломатії та удосконалення її нормативно-правового регулювання як важливої складової частини міжнародно-правової співпраці у сфері кібербезпеки.

Ключові слова: кібердипломатія, цифрова дипломатія, кібербезпека, кіберінциденти, кіберзагроза, кібератака, кіберпростір, кібердіалог, правовий режим воєнного стану, кібервійна, зовнішньополітичні інтереси, зловмисна кібердіяльність, Європейський Союз, США.

Polyakov Oleksandr. Cyber diplomacy as an important direction of international legal cooperation in the conditions of the regime of martial state

This article defines the principles of international cooperation in the field of cybersecurity. The role of Ukraine as an active subject of the global security system in the context of the Russian military threat is emphasized. The concept and content of cyber diplomacy are detailed. The goal and objectives of cyber diplomacy as an important component of the state's foreign policy are revealed. It is emphasized that the basis of cyber diplomacy is the format of building a cyberdialogue. The correlation of the categorical and conceptual apparatus between cyber diplomacy and digital diplomacy is determined. It is emphasized that artificial intelligence technologies are a key element of modern cyber diplomacy, and its important component is cyber norms. The content of "cyber diplomacy" and "cybersecurity" is compared. The importance of cyber diplomacy in preventing and countering cyber incidents and when assessing the cyber threat landscape is highlighted. The directions of using cyber diplomacy in the development of the foundations of national cybersecurity policies are summarized. It is concluded that cyber diplomacy is an important area of activity of international organizations. It is summarized that the practical component of cyber diplomacy involves the coordination and achievement of foreign policy

interests with the participation of each individual state, the formation of a unified and balanced approach to ensuring international cybersecurity. It is detailed that within the framework of the development of cyber diplomacy, international cooperation includes cooperation between governments of states, the exchange of information about cyber threats, the joint investigation of cybercrimes and the criminal prosecution of cyber criminals. The EU's tools and its features in cyber diplomacy are revealed. The role, significance and further directions of the development of Ukrainian cyber diplomacy in wartime are determined. Further ways to improve cyber diplomacy and improve its regulatory and legal regulation as an important component of international legal cooperation in the field of cybersecurity are substantiated.

Key words: *cyber diplomacy, digital diplomacy, cybersecurity, cyber incidents, cyber threat, cyberattack, cyberspace, cyber dialogue, martial law regime, cyberwar, foreign policy interests, malicious cyber activity, European Union, USA.*

Постановка проблеми. В умовах правового режиму воєнного стану питання посилення міжнародно-правової співпраці у сфері кібербезпеки набувають неабиякої актуальності. Підтримка України у кібернетичній сфері з боку наших партнерів та союзників, спільні та консолідовані зусилля є вагомим чинником виживання нашої держави в умовах потужної військової російської агресії, запорукою стабільності та гарантування сталої життєдіяльності як держави в цілому, її провідних інституцій, так і громадянського суспільства й приватного сектора економіки.

Україна була і залишається активним суб'єктом глобальної системи безпеки, пріоритетами для якої залишаються динамічний розвиток міжнародного партнерства й співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки, підтримка міжнародних ініціатив у цій сфері, що відповідає національним інтересам України, поглиблення співпраці з державами-членами ЄС та Північноатлантичного альянсу (НАТО) з метою підвищення національних спроможностей у сфері кібербезпеки, участь у заходах зі зміцнення довіри в кіберпросторі, які проводяться під егідою ОБСЄ та інших міжнародних структур. Україна реалізує стратегічні наративи та формує концептуальні засади за активної участі міжнародних партнерів щодо розвитку взаємної паритетної довіри та спільної відповіді на кібератаки, розробляє та реалізує сценарії подолання кризових ситуацій у сфері кібербезпеки: налагоджено обмін інформацією про кібератаки та кіберінциденти, проводяться регулярні кібернавчання та тренінги тощо. Попри війну, Україна забезпечує активну участь у конструктивному діалозі в рамках функціональної діяльності з ЄС та США, міжнародними організаціями

з метою спільного вироблення норм поведінки у кіберпросторі та вдосконалення відповідної нормативно-правової бази. Дієве міжнародне співробітництво у сфері забезпечення кібербезпеки та системної боротьби з кіберзагрозами триває на перманентній основі, набуває нових форматів, включаючи обмін досвідом та кращими практиками, проведення спільних навчань і тренувань, посилений захист державних інформаційних ресурсів, об'єктів критичної інфраструктури. Україна відповідно до укладених нею міжнародних договорів здійснює співробітництво у сфері кібербезпеки з іноземними державами, їх правоохоронними органами і спеціальними службами, а також із міжнародними організаціями, які проводять боротьбу із транснаціональною кіберзлочинністю. Окрім того, міжнародна взаємодія охоплює широке коло питань нормотворчого, методологічного, практичного, наукового і навчально-виховного спрямування.

У контексті зазначеного набувають актуальності питання кібердипломатії (cyber diplomacy) [1] та її розвитку як важливої складової частини міжнародно-правового співробітництва у сфері кібербезпеки, особливо в умовах війни. Загальновідомо, що кібердипломатія являє собою відносно новий термін, який включає спектр питань використання інформаційно-комунікаційних технологій для досягнення зовнішньополітичних цілей держави, окреслює наявні проблеми у сфері міжнародних відносин, які виникають у зв'язку із масштабуванням цифровізації. Визначення «кібердипломатія» використовується для опису застосування дипломатичних методів і переговорів у міжнародних відносинах, які стосуються питань, пов'язаних із забезпеченням безпеки у кіберпросторі.

Водночас кібердипломатія передбачає використання зовнішньополітичних зусиль і дипломатичних функцій для захисту національних інтересів у кіберпросторі, включає в себе питання забезпечення міжнародної та національної кібербезпеки, боротьби з транснаціональною кіберзлочинністю, заходи, які вживаються з метою зміцнення довіри, свободи та управління Інтернетом без прив'язки до державних кордонів. Кібердипломатія має вирішальне значення для боротьби з небезпеками у кіберпросторі, сприяє посиленню кібербезпеки та є чинником посилення захисту національних інтересів та зміцнення взаємної довіри між державами у цифровій сфері шляхом використання можливостей і зменшення загроз.

Стан дослідження. Міжнародно-правове співробітництво у сфері забезпечення кібербезпеки, його зміст, форми та особливості перебували у фокусі уваги таких вітчизняних науковців: Д. Дубова, А. Копиці, Р. Лук'янчука, М. Сливки, Т. Станіславського, М. Тетевіна, В. Шемчука, В. Фурашева та інших. У зарубіжній науковій літературі ці питання досліджували М. Абасі, Ф. Ланселот, А. Мухсін, П. Раданлієв. Проте кібердипломатію як важливу складову частину міжнародно-правового співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки в умовах війни жоден із вказаних науковців не розглядав, що посилює актуальність обраного тематичного наукового напрямку. За таких умов висвітлення кібердипломатії та шляхів її нормативного удосконалення як важливої складової частини міжнародно-правового співробітництва в умовах правового режиму воєнного стану є актуальним та своєчасним, та заслуговує на увагу.

Метою статті є визначення ролі та місця української кібердипломатії як важливої складової частини міжнародно-правового співробітництва в умовах війни, окреслення подальших шляхів її нормативно-правового забезпечення та удосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Міжнародне співробітництво має вирішальне значення для розробки політики, спрямованої на вирішення проблем, пов'язаних з управлінням Інтернетом, таких як системи доменних імен, розподіл Інтернет-протоколів і мережевий нейтралітет.

Уряди та дипломати використовують цифрові технології, соціальні медіа та онлайн-платформи для взаємодії з міжнародною аудиторією, обміну інформацією та здійснення дипломатичних контактів. Пряме спілкування стало можливим завдяки цифровій дипломатії, яка також заохочує до більшої відкритості в зовнішньополітичних відносинах. Використання соціальних медіа та онлайн-платформ для впливу на громадську думку та втручання у внутрішні справи будь-якої країни потрапляє під пильне дипломатичне спостереження.

Кібердипломатія зазвичай застосовується для подолання ускладнень та проблемних питань у сфері забезпечення кібербезпеки і спрямовується на забезпечення стабільності та безпечності у кіберпросторі. У сучасних реаліях не можна обійтися без використання важелів кібердипломатії у питаннях розробки національної політики кібербезпеки щодо держав-ворогів (РФ, КНДР, Білорусь, Іран), які можуть застосовувати алгоритми когнітивного ефекту, складні тактики соціальної інженерії, створювати стійкі кіберзагрози. Це вимагає від міжнародної спільноти покладання на кібердипломатію з метою пом'якшення загроз і викликів у кіберпросторі. Саме тому провідні держави світу активно співпрацюють для розробки кіберстандартів, які мають підтримувати безпечне та захищене онлайн-середовище.

Основою кібердипломатії є формат кібердіалогу, який проводиться за допомогою дипломатичних засобів та слугує майданчиком для спілкування між націями, обговорення вирішення конфліктів, завдяки чому світова спільнота намагається запобігти переростанню конфліктів у кіберпросторі у більшій геополітичній проблемі та навіть у кібервійну. Кібердипломатія має на меті вирішити проблему атрибуції шляхом створення організаційно-правових механізмів з метою притягнення до відповідальності винних у злочинній діяльності у кіберпросторі. Для ефективної боротьби з кіберзагрозами світова кібердипломатія сприяє консолідованій співпраці між урядами держав та приватним сектором. Водночас кібердипломатія спрямована на створення паритетного балансу між правами особи в кіберпросторі та національною безпекою [2, с. 245].

У сучасних умовах технології штучного інтелекту стають ключовим елементом кібердипломатії, впливаючи на різні аспекти – від виявлення кіберзагроз до ініціювання та проведення міжнародних переговорів. Здатність штучного інтелекту швидко аналізувати величезні масиви даних є важливою для виявлення потенційних кіберзагроз, що сприяє дипломатичним зусиллям у сфері забезпечення кібербезпеки. Починаючи з 2024 року особливу увагу з боку світової спільноти приділено злочинному використанню технологій штучного інтелекту, які постійно й активно застосовуються під час проведення масштабних кібератак хакерами та зловмисниками.

Кібердипломатія тісно пов'язана з кібербезпекою, але ці дві функції принципово відрізняються [3]. Кібербезпека запобігає несанкціонованому доступу, злому інформаційно-комунікаційних та комп'ютерних систем, сприяє запобіганню крадіжкам інформації та несанкціонованому доступу до баз даних тощо. З метою захисту даних і обмеження збоїв у кіберпросторі використовуються різні стратегії та технології кібербезпеки. Тоді як кібербезпека зосереджується на технічних і операційних аспектах захисту цифрових систем, кібердипломатія має справу з дипломатичними наслідками управління кіберзагрозами.

Ще одне поняття, яке тісно пов'язане із кібердипломатією, — це цифрова дипломатія [4], проте їхні функції є досить різними. Цифрова дипломатія, яка ще має назву «електронна дипломатія», або «дипломатія 2.0», використовує соціальні медіа урядів і дипломатів, онлайн-платформи та цифрові технології для взаємодії із міжнародною аудиторією, сприяння комунікації та здійснення дипломатичного контакту. Тобто цифрова дипломатія — це ширше поняття, яке включає технології, які використовуються для досягнення дипломатичних цілей, тоді як кібердипломатія зосереджена на питаннях вільного кіберпростору та забезпечення його безпеки.

Важливою складовою частиною поняття та змісту кібердипломатії є кібернорми. Кібернорми — це встановлені правила поведінки та керівні принципи, які спрямовують дії урядів держав світу у кіберпросторі. За таких умов кібердипломатія

має вирішальне значення для просування та узгодження цих стандартів між урядами цивілізованих держав світу [5, с. 43]. Національні уряди держав відіграють важливу та вирішальну роль у кібердипломатії, докладаючи зусиль для обговорення та визначення заходів у сфері боротьби з кіберзагрозами, домовляються про укладання та виконання відповідних договорів (угод, меморандумів), розробляють кібернорми та заохочують країни світу до відповідальної кіберповедінки. Держави як суб'єкти міжнародного права формують кіберплани та розробляють концепти політики кібербезпеки, обговорюють таку проблематику з іншими країнами або союзами держав. Зокрема, дипломатичні корпуси представляють свої уряди на міжнародних форумах та в Інтернет-розмовах, беруть участь в форумах та дискусіях, пов'язаних з кібернетичною безпекою, розвивають контакти з іншими країнами та відстоюють інтереси своєї країни.

Останнім часом спостерігається активна участь у кібердипломатії з боку ООН, США та ЄС. У 2022 році Державний департамент США оприлюднив новий звіт «Міжнародні норми поведінки держави в кіберпросторі» [6], Генеральна Асамблея ООН ухвалила резолюцію «Принципи відповідальної поведінки держав у кіберпросторі» [7], а у 2024 році в ЄС набула чинності нова Стратегія кібербезпеки [8]. З 2023 року ЄС та США відновили конструктивний діалог з кібербезпеки у рамках виконання спільного плану з метою зміцнення співпраці та реалізації дієвого механізму реагування на кіберзагрози та кіберінциденти в усьому світі, розвитку технічного співробітництва у питаннях кібербезпеки [9]. Також кібердипломатія є важливим напрямком діяльності міжнародних організацій, таких як Міжнародний союз електрозв'язку (МСЕ), Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), Міжрегіональний науково-дослідний інститут ООН з питань злочинності та правосуддя (UNICRI), Управління ООН з наркотиків і злочинності (UNODC) тощо. Усі суб'єкти кібердипломатії сприяють переговорним процесам та ініціативам щодо розробки та запровадження кібернетичних норм. Як переконливо засвідчує передовий світовий досвід, кібердиплома-

тія була і залишається акселератором геополітичного прогресу, запорукою формування безпечного кіберпростору.

Здійснюючи обмін інформацією та співпрацюючи під час надзвичайних кіберситуацій, держави як повноправні суб'єкти міжнародного права повинні визнавати та поважати проблеми суверенітету та конфіденційності кожної країни окремо, що має відповідати практиці обміну інформацією відповідно до національного законодавства тієї чи іншої держави. За таких умов розробка міжнародних стандартів має вирішальне значення для забезпечення єдиного та узгодженого підходу до питань забезпечення кібербезпеки на рівні усіх держав. Міжнародна стандартизація забезпечує плідну співпрацю, обмін інформацією та взаємну підтримку під час кібернетичних криз, визначаючи єдині принципи, найкращі практики та відповідні правові рамки.

У рамках розбудови кібердипломатії міжнародна співпраця включає кооперацію між урядами держав, обмін інформацією про кіберзагрози, проведення спільного розслідування кіберзлочинів, подальшого кримінального переслідування кіберзлочинців та хакерів у всіх юрисдикціях. Практична складова частина кібердипломатії передбачає узгодження та досягнення зовнішньополітичних інтересів за участю кожної окремої держави, формування єдиного та виваженого підходу у питаннях забезпечення міжнародної кібербезпеки та її складників, системної боротьби з кіберзлочинністю, для чого розробляються відповідні механізми.

Так, наприклад, інструментарій ЄС з кібердипломатії – це спільна дипломатична відповідь на зловмисну кібердіяльність, яка сприяє пом'якшенню загроз кібербезпеці та побудові стабільних міжнародних відносин, що певним чином впливає на політичну поведінку потенційних держав-агресорів. Дипломатична реакція ЄС на зловмисну кібердіяльність пропорційна масштабу, тривалості, інтенсивності, складності кожної протиправної кіберактивності. 14 березня 2017 році Європейська служба зовнішніх справ та Європейська комісія представили документ, у якому встановлено дипломатичні обмежувальні заходи в рамках реалізації

спільної зовнішньої та безпекової політики [10]. У контексті викладеного заслуговує на увагу думка Р. Черниша про те, що на теренах ЄС зміст поняття «кібернетична дипломатія» передбачає інструментарій для запобігання кібернетичним нападам та реагування на такі атаки, якщо вони скоєні проти ЄС, у таких сферах, як стійкість мереж постачання, критично важлива інфраструктура та послуги, демократичні процедури та діяльність державних інституцій, економічна безпека тощо [11, с. 119].

В умовах, коли російські хакери постійно шукають нових підходів для проникнення в інформаційні системи, намагаються отримати доступ до державних інформаційних ресурсів, для України питання розбудови кібердипломатії є важливими та такими, що потребують свого логічного розвитку. У положеннях Стратегії зовнішньополітичної діяльності України [12] задекларовано, що оптимальним форматом кібердипломатії було визначено саме кібердіалог між Україною та ЄС і США, міжнародними організаціями з метою побудови паритетної співпраці, надання нашій державі підтримки та сприяння, обміну досвідом, спільного проведення оцінки ландшафту кіберзагроз в умовах військової російської загрози. 18 квітня 2023 року було оприлюднено План дій з реалізації Стратегії зовнішньополітичної діяльності України [13], у якому чітко простежується причинно-наслідковий зв'язок між зовнішньою політикою України та питаннями забезпечення кібербезпеки, підтверджується необхідність проведення кібердіалогу із партнерами, зокрема ЄС та США. У липні 2023 року на засіданні Національного координаційного центру кібербезпеки при РНБО України [14] було ухвалено рішення щодо необхідності розробки плану заходів у сфері кібердипломатії за участю Міністерства закордонних справ України.

За таких умов саме кібердипломатія є вагомим інструментом розвитку зовнішньополітичної діяльності провідних держав світу, а з огляду на геополітичний контекст розвиток української кібердипломатії вимагає систематичних та стратегічних зусиль не лише задля посилення діалогу у сфері цифровізації, а й розбудови безпекового партнерства на європейському та міжнародному рівнях. Оскільки державну політику

у сфері кібердипломатії в Україні формує та реалізує Міністерство закордонних справ, то необхідне проведення чіткого розподілу обов'язків між державними органами у цій площині, прискорення та схвалення на державному рівні стратегії кібердипломатії з метою просування геополітичних інтересів України у світі, визначення завдання, географічних та тематичних пріоритетів зовнішньої політики, деталізації шляхів побудови ефективного та взаємовигідного партнерства у рамках співпраці з ЄС та НАТО на підставі кращих практик міжнародного та вітчизняного досвіду.

Висновки. У світових масштабах кібердипломатія асоціюється з використанням дипломатичних ресурсів з метою захисту національних інтересів у кіберпросторі, комплексного обговорення на міжнародному та міждержавному рівнях проблемних питань у цій сфері. Кібердипломатія була і залишається акселератором міжнародного геополітичного прогресу, важливим інструментом забезпечення безпечного кіберпростору. Для України

кібердипломатія залишається важливим напрямком міжнародно-правового співробітництва, який потребує динамічного розвитку та відповідного законодавчого забезпечення. Саме кібердипломатія має бути адекватно інтегрована в діяльність дипломатичних представництв України за кордоном як окремий стратегічний напрям. З огляду на викладене у рамках розбудови організаційно-правових засад вітчизняної кібердипломатії та уніфікації категоріально-понятійного визначення у чинному законодавстві потребує прискорення схвалення законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про дипломатичну службу» щодо вдосконалення проходження дипломатичної служби» від 22.12.2023 року № 10370 [15]. Водночас вважаємо за доцільне прискорення схвалення на державному рівні стратегії кібердипломатії, яка має визначити пріоритети подальшої співпраці між державами, засади обміну кращими практиками міжнародного та національного досвіду у сфері кібербезпеки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Cyberdiplomacy. URL: <https://cyberdiplomacy.disarmamenteducation.org/home>.
2. Lancelot J.F. Cyber-diplomacy: cyberwarfare and the rules of engagement. *Journal of Cyber Security Technology*. 2020. Vol. 4. P. 240–254.
3. Cyber diplomacy and cybersecurity: guardians of the digital realm. URL: <https://www.ie.edu/uncover-ie/cyber-diplomacy-and-cybersecurity-guardians-of-the-digital-realm>.
4. Digital diplomacy: Where tech meets international relations. URL: <https://www.ie.edu/uncover-ie/digital-diplomacy-where-tech-meets-international-relations>.
5. Radanliev P. Cyber diplomacy: defining the opportunities for cybersecurity and risks from Artificial Intelligence, IoT, Blockchains, and Quantum Computing. *Journal of Cyber Security Technology*. 2024. Vol. 1. P. 1–51.
6. US Department of State. Bureau of cyberspace and digital policy – United States Department of State. URL: <https://www.state.gov/bureaus-offices/deputy-secretary-of-state/bureau-of-cyberspace-and-digital-policy>.
7. United Nations. The UN norms of responsible state behaviour in cyberspace. URL: <https://documents.unoda.org/wp-content/uploads/2022/03/The-UN-norms-of-responsible-state-behaviour-in-cyberspace.pdf>.
8. Regulation 2023/2841 of the European Parliament and of the Council of 13 December 2023 laying down measures for a high common level of cybersecurity at the institutions, bodies, offices and agencies of the Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L_202302841.
9. EU-US Joint Statement on CyberSafe Products Action Plan. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/eu-us-joint-statement-cybersafe-products-action-plan>.
10. The Cyber Diplomacy Toolbox. URL: <https://www.cyber-diplomacy-toolbox.com>.
11. Черниш Р.Ф. Міжнародний організаційний досвід у сфері забезпечення кібербезпеки. *Вісник кримінального судочинства*. 2021. № 3–4. С. 112–121.
12. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 липня 2021 року «Про Стратегію зовнішньополітичної діяльності України»: Указ Президента України від 26 серпня 2021 року № 448/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4482021-40017>.

13. Про затвердження плану дій з реалізації Стратегії зовнішньополітичної діяльності України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2023 року № 327. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennia-planu-dii-z-realizatsii-stratehii-zovnishnopolitychnoi-diialnosti-ukrainy-327r-180423>.

14. На засіданні НКЦК обговорено питання щодо розбудови кібердипломатії та стану виконання Стратегії кібербезпеки України. URL: <https://www.rnbo.gov.ua/ua/Diialnist/6522.html>.

15. Про внесення змін до Закону України «Про дипломатичну службу» щодо вдосконалення проходження дипломатичної служби : Проект Закону України від 22 грудня 2023 року № 10370. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43445>.

УДК 343.434

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.6.11>

НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ПОСЯГАННЯ НА ФІНАНСОВУ БЕЗПЕКУ ПІДПРИЄМСТВА

Саско Олена Іванівна,

orcid.org/0000-0003-3919-2233

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального правосуддя та правоохоронної діяльності
Волинського національного університету імені Лесі Українки



Постійний розвиток інформаційних технологій, зростаюча роль на сучасному етапі людського потенціалу створюють нові внутрішні загрози для інформаційної безпеки підприємств у сфері здійснення ними їх господарської діяльності.

Інсайдерська інформація як особливий вид інформації обмеженого доступу тривалий період часу в нашій країні була тільки предметом численних обговорень із позиції закордонного досвіду захисту і можливостей впровадження даного інституту в Україні.

Незаконне використання інсайдерської інформації передбачає порушення заборони використання інсайдерської інформації, яка завжди направлена на протиправні дії з фінансовими інструментами. Здійснення незаконної інсайдерської діяльності може спричинити шкоду як окремим господарюючим суб'єктам-емітентам, так і іншим учасникам ринку цінних паперів. Маючи переваги над іншими учасниками фондового ринку, інсайдер маніпулює їхньою економічно значущою поведінкою, примушуючи здійснювати певні біржові операції, які в подальшому можуть призвести до значних збитків. Нестабільний фінансовий стан будь-якого суб'єкта господарювання фондового ринку або фінансової групи є показником низького рівня безпеки акцій ринку і, як наслідок, фінансової безпеки в цілому. Вважається, що інсайдери порушують принципи справедливості своїми діями, що завдають шкоду вільній ринковій економіці.

У статті досліджено і проаналізовано проблеми становлення, тлумачення і вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за інсайдерські зловживання. Автор розглянув способи незаконного використання інсайдерської інформації та обґрунтував, що порушення заборони використання інсайдерської інформації завжди направлена на протиправні дії з фінансовими інструментами.

Ключові слова: інсайдерська інформація, інформація з обмеженим доступом, господарська діяльність, незаконне використання інсайдерської інформації, кримінальне правопорушення, фінансової безпеки суб'єктів господарювання.

Sasko Olena. Illegal use of insider information as an encroachment on the financial security of the enterprise

The constant development of information technologies and the growing role of human potential at the present stage create new internal threats to the information security of enterprises in the field of their economic activities.

For a long period of time, insider information as a special type of restricted information in our country has been the subject of numerous discussions in terms of foreign experience of protection and the possibilities of implementing this institution in Ukraine.

Illegal use of insider information involves a violation of the prohibition on the use of insider information, which is always aimed at illegal actions with financial instruments. Illegal insider trading may cause damage to both individual issuing entities and other securities market participants. Having an advantage over other stock market participants, an insider manipulates their economically significant behavior, forcing them to perform certain stock exchange transactions that may subsequently lead to significant losses. The unstable financial condition of any stock market entity or financial group is an indicator of a low level of security of the market's shares and, as a result, financial security in general. Insiders are considered to violate the principles of fairness by their actions, which are detrimental to a free market economy.

The article examines and analyzes the issues of formation, interpretation and improvement of legislation on criminal liability for insider abuse. The author examined the ways of illegal use of insider information and substantiated that violation of the prohibition on the use of insider information is always aimed at illegal actions with financial instruments.

Key words: *insider information, restricted information, economic activity, illegal use of insider information, criminal offense, financial security of business entities.*

Постановка проблеми. Розвиток фінансових ринків та інформаційних технологій виступили каталізатором пошуку нових протиправних способів заволодіння інформацією, яка може впливати на фінансову безпеку суб'єктів господарювання. Кримінально-правовий захист інсайдерської інформації набуває особливої актуальності в умовах виходу країни з економічної кризи, коли суб'єкти господарювання почали заявляти про себе на міжнародних ринках цінних паперів.

Інсайдерська інформація як особливий вид неоприлюдненої інформації, що своєю чергою є інформацією з обмеженим доступом, у нашій країні тривалий час була лише предметом численних обговорень із позиції закордонного досвіду захисту і можливостей впровадження цього інституту в Україні. Необхідність захисту інсайдерської інформації від незаконного використання традиційно пов'язано із захистом інвесторів, що позбавлені переваг на фінансовому ринку «через осіб, які використовують публічно не розкрити інформацію для себе або третіх осіб» [1, с. 34]. Останніми роками збільшилась кількість справ, у яких власники великих підприємств звинувачувалися у використанні інформації інсайдерів з метою отримання надприбутків. Зловживання інсайдерською інформацією змушує державні органи жорстко підходити до розкриття підприємством інформації про свою діяльність, а також і до використання не публічної інформації [2, с. 81].

Проблема інсайдерської інформації та забезпечення фінансової безпеки підприємств під час здійснення ними господарської діяльності набуває особливої актуальності, оскільки національні компанії все частіше виходять на світові ринки цінних паперів, та бажають успішно конкурувати на міжнародних ринках. А це, своєю чергою, означає, що без напрацювання законодавства та здобуття ефективної правової практики в боротьбі з незаконним

використанням інсайдерської інформації не варто очікувати на залучення в Україні інвестицій і внутрішнього, і зовнішнього походження.

Аналіз досліджень проблеми. Дослідження проблеми відповідальності за незаконне використання інсайдерської інформації, здійснювали О. Василяка, О. Ващук, О. Вітко, О. Дудоров, Д. Каменський, О. Кондра, А. Нашинець-Наумова, І. Мігус, В. Саєнко, Л. Ходос, О. Яра та інші. Ватро зазначити, що проблема незаконного використання інсайдерської інформації недостатньо досліджена у вітчизняній правовій науці. Більшість праць науковців присвячених цій тематиці мають власне економічну спрямованість. У той же час правові аспекти протидії інсайдерській діяльності, а особливо питанню відповідальності за дане кримінальне правопорушення залишаються недослідженими.

Мета статті. Викладене вище підтверджує актуальність обраної теми, що зумовлює потребу поглибленого теоретичного аналізу незаконного використання інсайдерської інформації та встановлення кримінальної відповідальності за дане кримінально протиправне діяння. Тому метою дослідження є встановлення місця інсайдерської інформації в забезпеченні фінансової безпеки суб'єктів господарювання через призму незаконного використання такої інформації, а також розробка концептуальних пропозицій щодо розвитку інституту правової відповідальності за неправомірне використання інсайдерської інформації в українському праві.

Виклад основного матеріалу. Сучасна система протидії незаконного використання інсайдерами для своєї користі, певних важливих відомостей, які не відомі іншим учасникам ринку, виникла в суспільстві ще наприкінці минулого століття. Флагманом у цій сфері є США. Для врегулювання цієї проблеми в законодавстві США є: Закон США про цінні папери і біржі 1934 р. (Securities Exchange Act of

1934); Закон США про покарання за інсайдерську торгівлю 1984 р. (Insider Trading Sanctions Act of 1984); Закон про відповідальність за інсайдерську торгівлю та шахрайство із цінними паперами (Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act of 1988)), де інсайдерську торгівлю визначено як «торгівля фінансовими інструментами» [3]. Для призначення конкретного покарання використовують формалізовані приписи Федеральних правил призначення покарань [4, с. 324] Проте для національного кримінального законодавства незаконне використання інсайдерської інформації є відносно новим кримінальним правопорушенням.

Уперше поняття «інсайдерська інформація» набуло юридичного закріплення в Україні у Законі «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23. 02. 06 р. [5], у якому було імплементовано положення Директиви Ради 89/592/ЄЕС від 13 листопада 1989 р. «Щодо узгодження регулювання внутрішніх (інсайдерських) операцій». Тоді ж, у порядку реалізації відсильної норми – ч. 4 ст. 45 даного Закону України до КК України було включено ст. 232⁻¹, яка встановила кримінальну відповідальність за протиправне використання інсайдерської інформації. Не дивлячись на досить «юний вік» цієї кримінально-правової норми, вона неодноразово видозмінювалася законодавцем для більш зручного практичного її застосування.

Факт криміналізації незаконного використання інсайдерської інформації є важливим стимулюючим фактором для інсайдерів, які здійснюють незаконне використання інформації з метою «особистого отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в значному розмірі, або уникнення особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб» (ч. 1 ст. 232⁻¹), а також «на власну користь або на користь інших осіб правочинів, спрямованих на придбання або відчуження (заміну сторін) фінансових інструментів, яких стосується інсайдерська інформація,

якщо це призвело до отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в значному розмірі, або уникнення учасником ринків капіталу чи третіми особами значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб» (ч. 2 ст. 232⁻¹). Даною кримінально-правовою нормою законодавець у ч. 1 і ч. 2 ст. 232⁻¹ КК України закріпив вичерпний перелік кримінально протиправних діянь.

Законодавець, у даній нормі чітко перераховує способи незаконного використання інсайдерської інформації. Однак поняття інсайдерської інформації не закріплює. Інсайдер (від англ. Inside – усередині) – будь-яка особа, що має доступ до конфіденційної інформації про стан справ суб'єкта господарювання завдяки своєму службовому становищу або родинним зв'язкам [6, с. 22]. У сферу кримінального права інформація входить, оскільки щодо неї вчиняються певні дії – вона розголошується, збирається, спотворюється тощо. Охорона інформації важливою складовою має забезпечення її охорони від протиправного поширення, отримання доступу до неї сторонніх осіб, або ж навпаки, від приховування певних відомостей від інших осіб [7, с. 125]

Традиційно під інсайдерською інформацією розуміють істотну публічно не розкрити службу і комерційну інформацію компанії, яка в разі її розкриття здатна вплинути на ринкову вартість цінних паперів компанії [8, с. 165]. Інсайдерською може бути, наприклад, інформація щодо злиття чи розпаду компаній; фінансові звіти підприємства; інформація, яка може вплинути на бізнес-процеси компанії; істотні зміни в планах капіталовкладень товариства; операції зі значними активами емітента за неринковою ціною; знищення або пошкодження значної частини майна емітента внаслідок непередбачуваних подій тощо [9]. Науковець А. Нашимець-Наумова звертає увагу на те, що інсайдерська інформація може міститись і в бухгалтерських, фінансових документах, звітах, договорах, і в усній формі [10, с. 74]. До інформації, що містить відомості про цінні

папери емітента або правочинів щодо них можна віднести наступні дані: відомості про дострокову сплату відсотків інвесторам, продаж-купівля великого обсягу цінних паперів тощо.

Відповідно ч. 1 ст. 145 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», інсайдерська інформація – це неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери або інші фінансові інструменти, що перебувають в обігу на організованому ринку капіталу, у разі якщо оприлюднення такої інформації може істотно вплинути на вартість відповідних фінансових інструментів [11].

Таким чином, інсайдерською є неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери чи інші фінансові інструменти, що перебувають в обігу на організованому ринку капіталу, у разі, якщо оприлюднення такої інформації може істотно вплинути на вартість фінансових інструментів, а це своєю чергою відіб'ється й на фінансовій безпеці суб'єкта господарювання.

Досить цікавий погляд І. Мігус, яка вважає, що «інсайдерська інформація» є сукупністю відомостей технічного, технологічного, ділового, фінансового, податкового, статистичного характеру й відомостей щодо корпоративного управління в акціонерному товаристві, які не розголошені й становлять комерційну цінність, доступ до якої особа отримала, використовуючи своє службове положення, у результаті виконання трудових обов'язків, цивільно-правового договору або інших дій [12, с. 22]. Водночас інсайдерська інформація залежить від суб'єкта. Інсайдерами для інформації, що стосується цінних паперів, зокрема: власники капіталу, що не працюють у компанії, однак тримають акції компанії у розмірі, що дає їм право скликати в односторонньому порядку спеціальну нараду акціонерів (контрольний пакет); працівники, тобто акціонери компанії, незалежно від їхньої частки в статутному капіталі. Така позиція, нам видається досить логічною, оскільки законодавець у п. 3 примітки до ст. 232⁻¹ закріпив, що під особами, які вчинили дії, передбачені цією статтею, розуміються: посадові особи емітента, у тому числі ті, які були посадовими особами емітента на момент ознайомлення

з інсайдерською інформацією; особи, які мають доступ до інсайдерської інформації у зв'язку з виконанням ними трудових (службових) обов'язків або договірних зобов'язань незалежно від відносин з емітентом, у тому числі співробітники професійних учасників ринків капіталу; державні службовці, яким відома інсайдерська інформація внаслідок виконання ними посадових (службових) обов'язків; особи, які ознайомилися з інсайдерською інформацією неправомірним шляхом; аудиторів, нотаріусів, експертів, оцінювачів, арбітражні керуючі або інші особи, які виконують надані законом публічні повноваження [13].

Незаконне використання інсайдерської інформації передбачає порушення заборони використання інсайдерської інформації. Пряма заборона використання інсайдерської інформації закріплена у ст. 146 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». Так, згідно з ч. 1 даної норми, особі, яка володіє інсайдерською інформацією, заборонено:

1) вчиняти з використанням інсайдерської інформації на власну користь або на користь інших осіб правочини щодо фінансових інструментів, яких стосується інсайдерська інформація, до моменту оприлюднення такої інформації;

2) передавати інсайдерську інформацію або надавати доступ до неї іншим особам, крім розкриття інформації в межах виконання професійних, трудових або службових обов'язків та в інших випадках, передбачених законодавством;

3) надавати будь-якій особі рекомендації стосовно фінансових інструментів, щодо яких вона володіє інсайдерською інформацією, до моменту оприлюднення такої інформації.

Порушення заборони використання інсайдерської інформації завжди направлена на протиправні дії з фінансовими інструментами, які визначені у ст. 7 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». Фінансовий інструмент – будь-який контракт, що започатковує виникнення фінансового активу однієї сторони та фінансового зобов'язання чи інструментів у вигляді акцій іншої сторони. Фінансові інструменти включають: основні фінансові інструменти, такі як дебітор-

ська заборгованість, кредиторська заборгованість, акції або будь-які похідні цінні папери; похідні фінансові інструменти, такі як опціони, ф'ючерси, форварди, процентні свопи та обмін валютами, вартість яких є похідною від основного фінансового інструменту, чи ставка або індекс ціни іншого основного інструменту [14]

Важливим моментом є те, що дії, які передбачені ст.232¹, будуть кримінально протиправними лише за умови: якщо це призвело до отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в значному розмірі, або уникнення особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (ч. 1) або якщо це призвело до отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в значному розмірі, або уникнення учасником ринків капіталу чи третіми особами значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Термін «значний розмір (значний збиток, значна шкода)» у даній нормі має оціночний характер. Питання про наявність чи відсутність значного розміру (значного збитку, значної шкоди) вирішується в кожному конкретному випадку з урахуванням обставин справи і, зокрема, грошового розміру заподіяної шкоди. Під час вирішення питання про наявність значного розміру (значного збитку, значної шкоди) має враховуватись сумарний розмір шкоди, заподіяної внаслідок вчинення забороненого діяння усім зазначеним в законі суб'єктам. Із того моменту як була спричинена така шкода, кримінальне правопорушення є закінченим.

Здійснення незаконної інсайдерської діяльності може спричиняти шкоду (яка має бути у вигляді значного розміру (значного збитку, значної шкоди) й окремим господарюючим суб'єктам-емітентам, й іншим учасникам ринку цінних паперів. Маючи переваги над іншими учасниками фондового ринку, інсайдер маніпулює

їхньою економічно значущою поведінкою, примушуючи здійснювати певні біржові операції, які в подальшому можуть призвести до значних збитків із боку таких учасників. Незаконна інсайдерська діяльність виступає одним із знарядь обмеження свободи конкуренції (на фондовому ринку), що у випадку поширення інсайдерських практик здатне призвести до дестабілізації економічних відносин.

Вважається, що головним складником серед компонентів економічної безпеки підприємства є фінансова безпека. З одного боку тому, що будь-яка шкода нанесена підприємству трансформується у фінансові збитки. З іншого боку тому, що фінансово незалежний суб'єкт господарювання, який характеризується фінансовою стійкістю має більше можливостей фінансувати діяльність із попередження, нейтралізації чи мінімізації загроз. Нестабільний фінансовий стан будь-якого суб'єкта господарювання фондового ринку або фінансової групи є показником низького рівня безпеки акцій ринку і, як наслідок, фінансової безпеки в цілому. Вважається, що інсайдери порушують принципи справедливості своїми діями, що завдають шкоду вільній ринковій економіці.

Порушення заборони використання інсайдерської інформації та порушення вимог чинного законодавства в сфері інформаційної безпеки ринку цінних паперів, де-юре, тягнуть настання кримінальної відповідальності, а де-факто, притягнути до кримінальної відповідальності, зокрема, за основні порушення заборони використання інсайдерської інформації, вкрай важко, оскільки їх доказування – складний процес, що вимагає кропіткої роботи, у т. ч. у сфері аналізу даних. Водночас Л. Ходос, зазначає, що яскравих прикладів «інсайду» в Україні вистачає, однак прикладів правових покарань за порушення відповідних прав немає, тоді як у США та інших країнах з юридично захищеними ринками, таких прикладів багато. Боротьба з незаконним «інсайдом» в країнах цивілізованого Заходу є буденною юридичною практикою, тоді як в Україні – екзотикою [15, с. 59]. Слід визнати, що ст. 232-1 КК України фактично залишається «мертвою» нормою про відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформа-

ції. На підставі відомостей про кількість зареєстрованих злочинів у сфері господарської діяльності у період з 2006 р. (з моменту вступу в дію Закону №3480-IV від 23.02.2006) по 2019 р. за ст. 232⁻¹ «Незаконне використання інсайдерської інформації» КК України постановлено лише 5 вироків [16, с.118]. Зазначимо, що відповідно до даних Єдиного державного реєстру судових рішень України [17], у період з 2020 р. по 2024 р. жодного вироку за цією статтею в Україні немає, що свідчить про незастосування такої норми на практиці. Чи вона – «мертва», чи маніпулювання інсайдерською інформацією сьогодні в Україні не вчинюється – не настільки важливі питання, адже, відповідно до міжнародних угод, відповідальність за подібні дії має міститися у кримінальному законодавстві країни-учасника.

У контексті реформи законодавства, робочою групою з питань розвитку кримінального права розроблені концептуальні пропозиції щодо розвитку інституту кримінально правової відповідальності за незаконне використання інсайдерської інформації. Зокрема, авторами Проекту КК України у ст. ст. 6.3.22 – 6.3.25 [18] передбачено відповідальність за використання розголошення інсайдерської інформації із врахуванням міжнародно-правових зобов'язань України в частині визначення кола діянь, за які має бути встановлена відповідальність. Сподіваємося, що дані норми будуть більш ефективними, коли

актуалізується економічна злочинність у цьому питанні, якщо ринок цінних паперів стане більш привабливим для зарубіжних інвесторів.

Висновки. Підсумовуючи хочемо зазначити, що КК України не містить положень, які б визначали та розкривали поняття інсайдерської інформації. Дефініцію та перелік ознак інсайдерської інформації викладено у ст. 145 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». Положення цього закону відіграють важливу роль у процесі застосування ст. 232-1 КК України.

Однак в Україні відсутні практичні протидії інсайдерськими зловживаннями, яскравим прикладом виступає відсутність відповідної правозастосовної практики, передусім пояснюється особливостями функціонування національного фондового ринку і загалом його нерозвиненістю. Ефективне правове упорядкування відносин щодо інсайдерської інформації – це один із найнадійніших та найдієвіших механізмів залучення інвестицій, оскільки гарантує вихід національних компаній на міжнародні ринки капіталу. Цю проблему варто позиціонувати в точці перетину національної інформаційної та фінансової безпеки, яка потребує всебічного комплексного опрацювання, оскільки стосується правових норм, які регламентують ринки капіталів й мають бути спрямованими на забезпечення чесних і справедливих трансакцій (угод тощо).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Свобода інформації в Україні та світі. Теорія та практика / упоряд. О. М. Павліченко. Х.: ТОВ «Видавництво права людини», 2015. 216 с.
2. Раделицький Ю. О. Організаційно-інформаційна складова ринку фінансових інвестицій в Україні. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2012. Випуск 4 (47). С. 81–85.
3. Сахнацька О. Правове регулювання інсайдерської інформації в Україні. URL: http://smida.gov.ua/news/allnews/pravove_regulyuvannya_insajderskoyi_informaciyi_v_ukrayini.
4. Каменський Д. В. Кримінальна відповідальність за податкові злочини за федеральним законодавством США: монограф. / наук. ред. О. О. Дудоров; МВС України. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. 424 с.
5. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України № 3480-IV від 23.02.2006 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 31. Ст. 268.
6. Словник фінансово-правових термінів / за заг. ред. д.ю.н., проф. Л. К. Воронової. 2-ге вид., переробл. і доповн. К.: Алерта, 2011. 558 с.
7. Навроцький В.О. Наскрізнi кримінально-правові поняття: навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2023. 376 с.
8. Сорбат І. В., Кавун С. В. Корпоративний інформаційний портал – інструмент боротьби з інсайдерською діяльністю в системі економічної безпеки підприємства. *Фінансово-кримінальна діяльність: проблеми теорії та практики*. 2012. № 1. С. 162–168.

9. Дудоров О. О., Каменський Д. В. Інсайдерська інформація та кримінальний закон: від американських реалій до європейських перспектив. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3. С. 185–201. URL: <http://dspace.lduvs.edu.ua/jspui/handle/123456789/306>
10. Нашинець-Наумова А. Ю. Поняття та ознаки інсайдерської інформації як особливого виду інформації з обмеженим доступом. *Підприємство, господарство і право*. 2016. № 4. С. 73–76.
11. Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348015?find=1&text=%D1%96%D0%BD%D1%81%D0%B0%D0%B9%D0%B4%D0%B5%D1%80#w1_9
12. Мігус І. П. Розголошення інсайдерської інформації як загроза економічній безпеці акціонерного товариства. *Економічна наука*. 2012. № 3. С. 20–23.
13. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1543>
14. Фінансові інструменти. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/TM018508>
15. Ходос Л. В. Правове регулювання обігу інсайдерської інформації. *Правова інформатика*. № 1(37). 2013. URL: <https://ippi.org.ua/sites/default/files/13klvovii.pdf>
16. В'юник М. В. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали)/ М. В. В'юник, М. В. Карчевський, О. Д. Арланова; упоряд. Ю. В. Баулін. Харків: Право, 2020. 212 с.
17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>
18. Проект Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-stanom-na-01-08-2024.pdf>

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.6.12>

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАХИСНИКОМ ПРАВА ОПИТУВАТИ ОСІБ ЗА ЇХ ЗГОДОЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Калінніков Олексій Валерійович,

orcid.org/0000-0003-4337-833X

доктор філософії, докторант

Київського університету інтелектуальної власності і права

Національного університету «Одеська юридична академія»



У статті здійснено дослідження права захисника опитувати осіб за їх згодою у кримінальному провадженні в аспекті аналізу проблем теперішнього правового регулювання та шляхів їх подолання. Констатовано, що у кримінальному провадженні досягнення його завдань можливо лише за неухильного дотримання вимог кримінального процесуального законодавства України та ефективної реалізації відповідних прав і повноважень усіма учасниками кримінального провадження, у тому числі захисником, на якого покладається захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого. У силу імперативних вимог кримінального процесуального законодавства України захисник з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування необхідних обставин у кримінальному провадженні зобов'язаний використовувати всі засоби захисту, передбачені, зокрема, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Передбачене Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» право адвоката опитувати осіб за їх згодою покликане виступати у кримінальному провадженні певним способом реалізації такої загальної засади, як забезпечення права на захист. Доведено, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України та Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не визначають порядок реалізації захисником права опитувати осіб за їх згодою, а також форми фіксації отриманих в результаті опитування відомостей, що свідчить про формальність такого права. Для подолання вказаної проблеми запропоновано доповнити Кримінальний процесуальний кодекс України положеннями щодо: 1) закріплення права захисника на опитування осіб за їх згодою, а також фіксування ходу і результатів такого опитування за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації; 2) визначення показаннями відомостей, які надаються в усній або письмовій формі під час опитування захисником осіб за їх згодою; 3) запровадження можливості використовувати в якості доказів у суді показань, отриманих захисником шляхом реалізації права опитувати осіб за їх згодою, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану.

Ключові слова: адвокат, захисник, підозрюваний, опитування, право на захист.

Kalinnikov Olexii. Realization of the right of defense counsel to interview persons with their consent in criminal proceedings: problems and ways of improvement

The article examines the right of defense counsel to interview persons with their consent in criminal proceedings in terms of analyzing the problems in the current legal regulation and the ways to overcome them. It is stated that in criminal proceedings, the achievement of its objectives is possible only with strict compliance with the requirements of the criminal procedural legislation of Ukraine and effective exercise of the relevant rights and powers by all participants to criminal proceedings, including defense counsel who is entrusted with the protection

of the rights, freedoms and legitimate interests of a suspect or an accused person. By virtue of the mandatory requirements of the criminal procedural legislation of Ukraine, defense counsel, in order to ensure the observance of the rights, freedoms and legitimate interests of the suspect or accused and to clarify the necessary circumstances in criminal proceedings, is obliged to use all the remedies provided for, inter alia, by the Law of Ukraine "On the Bar and Practice of Law". The right of the advocate to interview persons with their consent provided for by the Law of Ukraine "On the Bar and Practice of Law" is intended to act in criminal proceedings as a certain way of implementing such a general principle as ensuring the right to defense. The current CPC of Ukraine and the Law of Ukraine "On the Bar and Practice of Law" do not define the procedure for the defense counsel to exercise the right to interview persons with their consent, as well as the form of recording the information obtained as a result of the interview, which indicates the formality of such a right. To overcome this problem, the author proposes to supplement the CPC of Ukraine with provisions on: 1) consolidation of the defense counsel's right to interview persons with their consent, and also to record the course and results of such an interview using available technical means of video recording; 2) determination of the information provided orally or in writing during the interview by the defense counsel of persons with their consent as testimony; 3) introduction of the possibility to use as evidence in court the testimony obtained by the defense counsel by exercising the right to interview persons with their consent in criminal proceedings conducted under martial law

Key words: attorney-at-law, defense counsel, suspect, interrogation, right to defense.

У Конституції України проголошено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура (стаття 131²) [1].

Адвокатура в силу Основного Закону України [1], Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2] та Правил адвокатської етики [3] виконує таку найважливішу соціальну функцію в правовій державі, як забезпечення права на захист від обвинувачення у кримінальному провадженні та надання професійної правничої допомоги.

Досягнення завдань кримінального провадження можливо, зокрема, за неухильного дотримання вимог кримінального процесуального законодавства України та ефективної реалізації відповідних прав і повноважень усіма учасниками кримінального провадження, у томі числі захисником, який здійснює захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого.

Дослідженням різних аспектів реалізації захисником своїх повноважень у кримінальному провадженні займалися такі науковці: Ю.П. Аленін, Т.В. Бабчинська, А.М. Бірюкова, Т.В. Варфоломеева, Т.Б. Вільчик, Т.В. Волошанівська, В.І. Галаган, І.Ю. Гловацький, І.В. Гловюк, О.Г. Данільян, Я.П. Зейкан, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, В.Т. Малярченко, В.В. Михайленко, А.В. Молдаван, Є.М. Пеліхос, М.А. Погорецький, Д.П. Пись-

менний, В.О. Попелюшко, О.В. Сачко, С.В. Слінько, О.С. Старенький, О.Ю. Татаров, В.Я. Тацій, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та інші.

При цьому питання реалізації захисником права на опитування осіб за їх згодою досліджували, зокрема, такі науковці: В.В. Бажанюк, Б.Б. Винник, О.Л. Дульський, В.В. Заборовський, Р.В. Сінельник та інші.

Попри ґрунтовні дослідження вказаних питань і з огляду на неодноразову зміну правового регулювання та поліаспектність реалізації захисником своїх повноважень у кримінальному провадженні залишається вкрай важливим подальше наукове осмислення права захисника на опитування осіб за їх згодою в кримінальному провадженні для визначення наявних проблем та шляхів їх подолання.

Відповідно до ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) кримінальне процесуальне законодавство України, окрім безпосередньо КПК України, складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів та інших законів України [4].

У кримінальному провадженні процесуальні права захисника визначені в спосіб встановлення, що він користується правами підозрюваного (обвинуваченого), захист якого він здійснює, окрім процесуальних прав, які реалізуються безпосередньо підозрюваним (обвинуваченим)

і які не можуть бути доручені захиснику (ч. 4 ст. 46 КПК України) [4].

Серед прав підозрюваного та обвинуваченого в аспекті даного дослідження можна відокремити право збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази (п. 8 ч. 3 та п. 2 ч. 4 ст. 42 КПК України) [4].

Водночас захисник є адвокатом, а правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні врегульовано Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Згідно з п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правничої допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правничої допомоги, тобто збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою [2].

В.В. Заборовський дійшов висновку, що професійне право адвоката на опитування осіб за їх згодою за своєю суттю повинно розглядатися як одне із основних прав адвоката, що спрямоване на формування належної та допустимої доказової бази [5, с. 216].

Слід погодитися з вказаною позицією, оскільки право адвоката опитувати осіб за їх згодою виступає способом реалізації такої загальної засади кримінального провадження, як забезпечення права на захист, що передбачено приписами ст.ст. 7, 20 КПК України.

Відповідно до положень ст. 20 КПК України підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений мають право на захист, що включає надання усних або письмових пояснень з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом [4].

Водночас з огляду на положення ч. 1 ст. 47 КПК України на захисника покладений імперативний обов'язок використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, для забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого [4].

При цьому відповідно до ст. 7 Правил адвокатської етики у своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний використовувати всі свої знання та професійну майстерність для належного захисту й представництва прав та законних інтересів клієнта, дотримуючись чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності [3].

Отже, захисник для забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування необхідних обставин у кримінальному провадженні зобов'язаний використовувати всі засоби захисту, передбачені, в тому числі, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зокрема опитувати осіб за їх згодою.

У кримінальному провадженні процесуальними джерелами доказів є лише показання, речові докази, документи, висновки експертів (ч. 2 ст. 84 КПК України) [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 95 КПК України результати опитування захисником осіб за їх згодою не можуть вважатися показаннями, оскільки під показаннями розуміються відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження [4].

Отже, згідно з чинним кримінальним процесуальним законодавством України опитування захисником осіб за їх згодою не є джерелом доказів.

Крім того, КПК України та Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не визначають порядок реалізації захисником (адвокатом) права опитувати осіб за їх згодою, а також форми фіксації

отриманих в результаті опитування відомостей, що в сукупності свідчить про здебільшого примарність і декларативність цього права, тобто про його формальність.

З вказаною позицію погоджуються науковці, які досліджували відповідне питання.

Так, Р.В. Сінельник констатує, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та процесуальні кодекси не врегульовують процедуру реалізації адвокатом права на опитування осіб за їх згодою, що дає науковцям доходити висновку про його декларативність [6, с. 284].

В.В. Заборовський вважає, що відсутність законодавчого закріплення як порядку проведення опитування адвокатом, так і форми фіксації отриманих в результаті такого опитування відомостей фактично перетворила таке право на декларацію [5, с. 216].

На думку адвоката-практика Б. Масеха, натепер інститут опитування в адвокатському співтоваристві не користується успіхом, проте це дуже перспективний інститут, але для його ефективності необхідно в процесуальних кодексах закріпити порядок оформлення протоколу, а в кримінальне законодавство ввести відповідальність за дачу неправдивих показань [7].

При цьому А. Облетов погоджується з тим, що законом не прописана процедурна складова частина опитування адвокатом осіб за їх згодою, однак він пропонує це використовувати, оскільки це дає варіативність у використанні такого інструменту [8].

Крім того, в правовому регулюванні кримінального провадження після введення воєнного стану 24.02.2024 р. було запроваджено особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану, який визначається ст.ст. 615–616 КПК України.

Згідно з ч. 11 ст. 615 КПК України показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації. Пока-

зання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації [4].

При цьому у ч. 4 ст. 95 КПК України встановлено, що суд не має права обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них, крім порядку отримання показань, визначеного статтею 615 цього Кодексу [8].

Отже, законодавець, зважаючи на специфіку воєнного стану, запровадив виняток із загального правила та встановив, що можуть бути використані як докази в суді показання, надані слідчому, прокурору у порядку отримання показань, визначеному статтею 615 цього Кодексу.

І.П. Зінковський зазначає, що тенденціями змін у нормативній регламентації отримання вербальної інформації від особи у кримінальному провадженні під час воєнного стану є: спрощення механізму отримання інформації; цифровізація; розширення джерел отримання інформації; звуження змісту засади безпосередності дослідження показань, речей і документів [9, с. 517].

Натомість вказані приписи ч. 11 ст. 615 КПК України не стосуються реалізації захисником права опитувати осіб за їх згодою, зокрема свідка, потерпілого, підозрюваного, що є прогалиною, яка потребує усунення шляхом запровадження в КПК України механізму реалізації зазначеного права захисника.

Водночас окремі науковці зауважують про можливе надання стороні захисту рівнозначних повноважень, які є у окремих суб'єктів сторони обвинувачення, щодо допиту осіб.

Так, на думку О.Л. Дульського, наділення повноваженнями щодо збирання доказів під час досудового розслідування окремих суб'єктів сторони захисту (захисників) призведе до порушення загальної концепції кримінального провадження і змішування функцій, що перетворить сторону захисту на так званий суб'єкт

розслідування, що є недоцільним. Слід зауважити, що саме уповноважені особи сторони обвинувачення можуть реалізувати функцію примусу. Сторона захисту може її реалізувати лише через окремих суб'єктів сторони обвинувачення (ініціювання проведення процесуальних дій) та в окремих випадках слідчого судді. Ненадання примусових функцій окремим суб'єктам сторони захисту компенсується уже під час судового розгляду, де сторона захисту може представити свої фактичні дані суду, вказувати на помилки досудового розслідування та реалізовувати інші функції [10, с. 80].

Водночас В.В. Бажанюк, звертаючи увагу на відмінності завдань сторін у кримінальному провадженні, зазначає, що з наділенням сторони захисту правом проведення процесуальних дій (виявлення, вилучення, проведення огляду предметів і документів тощо) у неї з'явиться можливість діяти на випередження і першою заволодіти об'єктами експертного дослідження з негативними перспективами для сторони обвинувачення. Також дослідник додав, що не виключається можливість фактичного блокування досудового розслідування, тому вбачається неприйнятним надання права стороні захисту самостійного проведення фактично паралельних слідчих (розшукових) дій, у тому числі і самостійного проведення експертизи [11, с. 146].

Приймаючи до уваги напрацювання вказаних дослідників, не можна з ними погодитися, оскільки: по-перше, право адвоката самостійно збирати докази, зокрема в спосіб опитування осіб за їх згодою, є проявом реалізації таких загальних засад кримінального провадження, як рівність і змагальність сторін кримінального провадження; по-друге, встановлення механізму реалізації вже передбаченого права захисників опитувати осіб не може свідчити про наділення адвокатів неприйнятними їм власними повноваженнями, оскільки опитування осіб може здійснюватися лише за наявності їх згоди; по-третє, в разі зловживання стороною захисту правами КПК України передбачає, окрім судового контролю слідчого судді на стадії досудового розслідування, порядок визнання зібраних стороною захисту доказів недопустимими.

Приписи ст. 22 КПК України встановлюють, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом [4].

На переконання Європейського суду з прав людини, рівність сторін є одним з невід'ємних елементів поняття справедливого судового розгляду. Вона вимагає, аби кожна сторона бачила, що їй надано розумні можливості представити свій інтерес за умов, які не ставлять її у несприятливе становище порівняно із супротивником («Оджалан проти Туреччини» ("Öcalan v. Turkey"), § 140; «Фуше проти Франції» ("Foucher v. France"), § 34; «Булут проти Австрії» ("Bulut v. Austria"); «Файг Маммадов проти Азербайджану» ("Faig Mammadov v. Azerbaijan"), § 19) [12, с. 33].

Право на змагальне провадження означає можливість для сторін знати і коментувати усі складові наданої доказової бази і усі зауваження, надані для того, щоб вплинути на рішення суду («Брандштеттер проти Австрії» ("Brandstetter v. Austria"), § 67). Воно тісно пов'язане з принципом рівності сторін і, до речі, Суд іноді вирішував про порушення статті 6 §1 саме внаслідок сукупного розгляду цих двох понять [12, с. 33].

Відсутність у законодавстві певних кримінально-процесуальних правил може становити загрозу для рівності сторін, оскільки їхня мета – захистити обвинуваченого від будь-яких зловживань представників державної влади. Від недоліків або недостатньої чіткості таких правил найбільше ризикує постраждати саме сторона захисту («Коеме та інші проти Бельгії» ("Coëme and Others v. Belgium"), § 102) [12, с. 34].

Дослідники за результатами опрацювання такого проблемного аспекту реалізації захисником свого професійного права на опитування осіб за їх згодою, як невизначеність форми фіксації отриманих у результаті такого опитування відомос-

тей, зазначають про необхідність їх фіксування в письмовій формі та за допомогою інших засобів, здатних забезпечити повноту фіксації отриманих відомостей.

В.В. Заборовський розділяє позицію інших науковців щодо необхідності письмового фіксування захисником результатів опитування, оскільки використання лише усної форми здатне призвести до втрати інформації, яку особа повідомила адвокату, а також необхідності нівелювання негативних наслідків ситуації, коли під впливом будь-яких обставин особа згодом може дати інші показання, ніж ті, що були повідомлені захиснику. Також письмова форма не тільки збереже захисника від необґрунтованих звинувачень у вчиненні будь-якого тиску на осіб, яких він опитував, а і може бути використана в судовому процесі. Процедура опитування повинна передбачати застосування захисником спеціальних заходів, покликаних забезпечити законність проведеного опитування, правильність, повноту фіксації отриманих відомостей (для прикладу, участь понятих, відеозйомка опитування тощо) [5, с. 215, 216].

З огляду на стрімкий розвиток інформаційних технологій у суспільстві фіксування ходу і результатів опитування захисником осіб за їх згодою доцільно здійснювати в письмовій формі та за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Висновки. Чинне кримінальне процесуальне законодавство України не визначає порядок реалізації захисником права опитувати осіб за їх згодою у кримінальному провадженні, форми фіксації отриманих в результаті опитування відомос-

тей, а також можливості використання результатів опитування в якості доказів у суді, що свідчить про примарність, формальність і декларативність такого права захисника.

Для подолання вказаної прогалини правового регулювання слід:

статтю 46 КПК України доповнити приписом, що захисник має право опитувати осіб за їх згодою, а також фіксувати хід і результати такого опитування за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації;

ч. 1 ст. 95 КПК України доповнити положеннями про те, що показаннями також є відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час опитування захисником осіб за їх згодою щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження;

статтю 615 КПК України доповнити положеннями, згідно з якими показання, отримані захисником шляхом реалізації права опитувати осіб за їх згодою у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді у випадку, якщо хід і результати такого опитування фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації. Показання, отримані під час опитування захисником підозрюваного за його згодою у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді у випадку, якщо хід і результати проведення опитування фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
3. Правила адвокатської етики від 09.06.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Заборовський В.В. Право адвоката на опитування осіб за їх згодою як одне з основних професійних прав адвоката. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3. С. 214–217.
6. Сінельник Р.В. Правовий статус захисника в провадженні по справах про адміністративні правопорушення та кримінальних справах: об'єм повноважень. *Вісник Запорізького національного університету*. 2012. №1 (I). С. 281–291.

7. Богдан Масеха порекомендував адвокатам використовувати інститут добровільного опитування свідків. URL: <https://lhs.net.ua/ua-bohdan-masekha-porekomenduvav-advokatam-vykorystovuvaty-instytut-dobrovolnoho-opytuvannia-svidkiv-ru-bohdan-masekha-porekomendoval-advokatam-yspolzovat-ynstytut-dobrovolnoho-oprosa-svydetelei/>.

8. Романова Н. Як проводити адвокатське опитування, аби винести з нього максимальну користь. URL: https://zib.com.ua/ua/164000-yak_provoditi_advokatske_opituvannya_abi_vinesti_z_nogo_maks.html.

9. Зіньковський І.П. Трансформація отримання вербальної інформації від особи у кримінальному провадженні під час воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 4. С. 513–518. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.89>.

10. Дульський О.Л. Реалізація засади змагальності під час збирання доказів сторонами кримінального провадження. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2023. № 61. с. 77–81. DOI: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2023.61.16>.

11. Бажанюк В.В. Правові та організаційно-тактичні основи проведення експертиз у кримінальному провадженні : дис. ... докт. філос. наук : 081 «Право» ; Донецький державний університет внутрішніх справ. Кропивницький, 2023. 256 с.

12. Дроздова О. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини «Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект)» від 31 грудня 2019 року. URL: https://first.vaks.gov.ua/wp-content/uploads/sites/2/2021/12/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf.

УДК 455:343.35

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.6.13>

ДЕТЕРМІНАЦІЯ КОРУПЦІЇ У СФЕРІ ОБОРОННИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Малахов Герман Борисович,

orcid.org/0000-0002-5333-0666

науковий співробітник

Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки

та судових експертиз

Служби безпеки України

Стаття присвячена аналізу детермінації корупції у сфері оборонних закупівель в умовах правового режиму воєнного стану. Аналізується феномен корупції та її важливі ознаки. Розглянуто основні корупційні ризики під час оборонних закупівель, які відіграють роль детермінантів корупції в секторі оборони держави. Звернено увагу на те, що корупція у сфері оборонних закупівель характеризується змовою між виконавцями (контрагентами) та замовниками (державними службовцями), зміст якої супроводжуються корупційними операціями. Підтверджується доцільність класифікації корупційних проявів за такими етапами публічних закупівель: визначення потреби та планування публічної закупівлі; реалізація процедури публічної закупівлі; оплата та контроль виконання договору. Констатується, що сьогодні система оборонних закупівель України зазнає серйозного негативного впливу у зв'язку з повномасштабною збройною агресією російської федерації проти України. Зроблено висновок, що роль детермінантів корупції у цій сфері виконують соціально-економічні, політичні та правові ризики, серед яких визначальний вплив мають галузеві передумови, які пов'язані з: дискреційними повноваженнями службових осіб чи дублюванням цих повноважень різними державними органами; вадами організаційно-правового механізму оборонних закупівель; загрозою використання високого рівня секретності закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення з метою одержання неправомірної вигоди; недоліками законодавства України у цій сфері. Стверджується, що нейтралізація цих передумов, у тому числі заходами кримінально-правового реагування, сприятиме реалізації антикорупційної політики України у сфері оборони. Звертається увага на нові законодавчі ініціативи, зміст яких може ускладнити контроль за використанням коштів під час публічних закупівель та послабити протидію корупції у сфері оборони.

Ключові слова: детермінація, закупівлі, корупція, ризик, сектор безпеки держави, відповідальність.

Malakhov Herman. Determination of corruption in the sphere of defense procurement under the conditions of the legal regime of the martial state

The article is devoted to the analysis of the determination of corruption in the field of defense procurement in the conditions of the legal regime of martial law. The phenomenon of corruption and its important features are analyzed. The main corruption risks during defense procurement, which play the role of determinants of corruption in the defense sector of the state, are considered. Attention is drawn to the fact that corruption in the field of defense procurement is characterized by a bilateral agreement between executors and customers (state employees), and is also accompanied by costs (bribes) that are proportional to the success of corruption operations. The expediency of classifying corruption manifestations according to the stages of public procurement is noted: corruption manifestations at the stage of determining the need and planning public procurement; manifestations of corruption at the stage of implementation of the public procurement procedure; manifestations of corruption at the stage of payment and control of contract execution. It is noted that today the defense procurement system of Ukraine is under great pressure due to the full-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine. It was concluded that the role of determinants of corruption in this area is played by socio-economic, political, and legal risks, among which the decisive influence is provided by industry prerequisites related to: 1) unscrupulous behavior of officials; 2) their

discretionary powers or their duplication by various state bodies; 3) flaws in the organizational and legal mechanism of defense procurement; 4) the threat of using a high level of secrecy in the procurement of goods, works and services for defense purposes for the purpose of abusing power and obtaining an unlawful benefit; 5) shortcomings of Ukrainian legislation in this area. It is claimed that the neutralization of these prerequisites, including measures of criminal and legal response, will contribute to the implementation of anti-corruption policy in the field of defense. Attention is drawn to new initiatives that can significantly weaken control over the use of funds during public procurement and worsen the situation with corruption.

Key words: *determination, procurement, corruption, risk, state security sector, responsibility.*

Постановка проблеми. Корупція у сфері оборонних закупівель завдає значної шкоди національній безпеці України. Вказується, що від результативності антикорупційних заходів у цій сфері значною мірою залежить якість та обсяги матеріального забезпечення, амуніції, обладнання зброї та боєприпасів, які отримують військовослужбовці в умовах правового режиму воєнного стану [1].

Однією із пріоритетних сфер запобігання корупції в Антикорупційній стратегії на 2021–2025 роки визначено сектор оборони [2].

Як свідчать дані Transparency International, Україна у 2023 році перебуває за Індексом корупції на 104 місці (із 182 країн) і залишається однією з найбільш корумпованих країн світу [3]. Щоправда, за індексом сприйняття корупції 2023 року Україна покращила свій показник на 3 бали. Всього за останні 10 років Україна додала 11 балів – це найбільший приріст серед країн, які зараз займають статус кандидаток до ЄС [4]. Експерти Transparency International Ukraine серед ключових подій, які вплинули на цей результат, називають такі: ухвалення та реалізація Антикорупційної стратегії та Державної антикорупційної програми; активізація затримань і розслідувань у топкорупційних справах; проведення більшості закупівель у Prozorro [4].

За висновком експертів Національного інституту стратегічних досліджень, в Україні найвищий рівень корупції спостерігається у сферах діяльності, пов'язаних з державними закупівлями [5].

Відповідно до презентованих незалежною антикорупційною комісією результатів глобального Індексу доброчесності в оборонному врядуванні Україна у грудні 2021 року отримала 41 бал зі 100 та потрапила до групи країн з оцінкою "D",

що вказує на наявність високих корупційних ризиків [6].

Підвищена увага до корупції у ході оборонних закупівель викликана також численними корупційними скандалами, які широко висвітлювалися у масмедіа [7].

Результати аналізу наукових публікацій. Теоретичні засади корупції у публічному секторі досліджували А. Бухтіарова [8], О. Вознюк [9], Т. Кустова, А. Новак [10]. А. Мошнін [11] та ін. Серед наукових праць, присвячених корупції у публічних закупівлях, виділяються праці таких вчених, як О. Альциванович, Я. Цимбаленко [12], К. Хусанова [13], Ю. Івашук [14], М. Голованенко [15], О. Голота [16], К. Юсова [17]. Водночас зазначені дослідження не вичерпують проблематику корупції у секторі оборони. Дослідження феномену корупції в оборонних закупівлях актуалізується в умовах воєнного стану, необхідною складовою частиною якого є забезпечення національної безпеки України, обороноздатності держави, її територіальної цілісності [18].

У зв'язку із цим особливої актуальності набувають питання детермінації корупції у сфері оборонних закупівель, а також запровадження якісної антикорупційної системи у сфері державних закупівель.

Метою статті є дослідження детермінації корупції у сфері оборонних закупівель у контексті удосконалення антикорупційної політики України.

Виклад основного матеріалу. Корупційний спосіб загалом може використовуватися в будь-якій сфері, де діють певні норми, стандарти, правила, існують обмежені можливості [19, с. 189–190]. Останнім часом корупційні відносини все більше проникають у сферу державних закупівель сектору оборони.

Сутність корупції у ході оборонних закупівель традиційно пов'язується з викорис-

танням наданої влади чи посади в особистих, передусім корисливих, інтересах.

Феномен корупції піддавався неодноразово науковому і соціально-правовому аналізу, а його результати дають підстави визначити сутнісні ознаки корупції, а саме: 1) вона існує у суспільстві та має суспільний характер і прояв; 2) вона має соціальну зумовленість, міра вияву та реалізації якої визначаються конкретними у різні періоди історії умовами цивілізаційно-демократичного розвитку; 3) вона виявляється у сфері реалізації публічної влади і полягає у використанні владних повноважень та полягає у використанні останніх її носіями у приватних, здебільшого корисних, інтересах; 4) вона є, як правило, прихованим діяльнісним проявом носіїв публічної влади; 5) вона завдає шкоди суспільству, головним чином умовам та відносинам його життєдіяльності, є винятково небезпечною та загрозливою тенденцією для національної безпеки і фактичної незалежності держави; 6) вона безпосередньо шкодить економіці, знижує її суспільно потрібний ефект у всіх суспільних галузях, які залежать від рівня розвитку економіки, через що має значну економічну вартість, яку суспільство втрачає в результаті корупції; 7) вона має транснаціональний характер як за сферою прояву та взаємозв'язками, так і за спричинюваною шкодою міжнародній спільноті [19, с. 183–184].

Закон України «Про запобігання корупції» містить визначення таких термінів:

– корупція – це використання особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей;

– корупційне правопорушення – це діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом вста-

новлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [20].

Наведене поняття корупції дає можливість визначити її ознаки, а саме: 1) особа використовує надані їй службові повноваження чи пов'язані з ними можливості через дію або бездіяльність; 2) таке використання здійснюється з метою одержання неправомірної вигоди або її прийняття для себе чи інших осіб; 3) таке використання є неправомірним [19, с. 189].

Таке визначення корупції є правовим й таким, що ґрунтується на поведінковій теорії раціонального вибору, яка передбачає, що поведінка людини є раціонально вмотивованою, зміст якої зводиться до реалізації людиною її особистих інтересів. За цією теорією, як стверджують К. Юсова та О. Акімова, державні службовці у публічних закупівлях задовольняють свої інтереси, зокрема, неправомірними способами [17, с. 37].

Але існують й інші підходи до визначення корупції. Залежно від методологічного підходу до проблеми аналізу корупції саме розуміння цього явища може, на думку А. Новака, трактуватися в широкому змісті як загальний результат негативних проявів у сфері публічної влади і у вузькому змісті як одна з форм одержання особистої вигоди у сфері професійної управлінської діяльності [10, с. 7]. Одним із поглядів на корупцію є її пояснення з точки зору теорії трансакційних витрат, які притаманні обмінному процесу учасників господарських відносин.

Відповідно до наведеного погляду на корупцію її наявність у сфері оборонних закупівель може бути ініційована як виконавцями, так і замовниками (посадовими особами) для одночасного задоволення особистих інтересів сторін такої угоди. Іншими словами, корупція такого виду є «результатом трансакції між суб'єктами, коли один учасник корупційної угоди формує пропозицію у грошовій формі або в натуральній формі, а інший учасник формує попит на цю пропозицію» [17, с. 38]. Цей погляд, на нашу думку, підкреслює специфіку корупційних відносин, але не змінює природу і поняття корупції.

Корупція як вияв суспільної небезпечної активності має різні діяльнісні прояви. Чинне законодавство України передбачає

адміністративну та кримінальну відповідальність за суспільно небезпечні прояви корупції. Судова практика свідчить про те, що серед кримінальних корупційних правопорушень у сфері оборонних закупівель найбільш поширеними є справи про кримінальні правопорушення, передбачені ст. 191 «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем», ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем», ст. 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» КК України.

Є багато свідчень того, що в секторі оборони поширення корупційних відносин залишається значним, а практичних результатів щодо протидії корупції досі не спостерігається.

Соціологічні опитування свідчать про те, що українці вважають корупцію найбільшою проблемою після війни [21].

Відповідно до п. 21 ст. 1 Закону України «Про оборонні закупівлі» оборонні закупівлі – це здійснення державним замовником закупівель товарів, робіт і послуг, призначених для виконання державних програм у сферах національної безпеки і оборони, а також інших товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб безпеки і оборони [22]. Серед принципів оборонних закупівель виділяються такі: конкурентність, ефективність використання коштів і результативність, відкритість і прозорість (крім відомостей, що становлять державну таємницю і розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці), запобігання корупції, зловживанням та дискримінації [22].

Дослідження Національним агентством з питань запобігання корупції корупційних ризиків під час здійснення оборонних закупівель свідчить про те, що «ще до початку повномасштабного вторгнення РФ на територію України більшість процедур оборонного замовлення була здійснена із порушенням принципів конкурентності, відкритості та прозорості, що зумовлювало існування низки корупційних практик» [18]. Корупційні схеми у цій сфері часто стають предметом поглиблених аналітичних досліджень [23], а також впливають із численних розслідувань, які проводило Національне антикорупційне бюро [24; 25].

Сьогодні система оборонних закупівель України зазнає серйозного негативного впливу у зв'язку з повномасштабною збройною агресією російської федерації проти України [18].

За результатами дослідження корупції в оборонній сфері незалежним антикорупційним комітетом з питань оборони було виявлено 12 основних корупційних ризиків: 1) відсутність централізованої автоматизованої бази даних з інформацією про виробників озброєння та військової техніки; 2) брак сучасних засобів обробки інформації на етапі планування державного оборонного замовлення (далі – ДОЗ), доступу до інформації про потреби сектору оборони; 3) складність кваліфікації виконавця ДОЗ; 4) неузгодженість законодавства в частині затвердження ДОЗ; 5) надмірна засекреченість ДОЗ; 6) відсутність конкурентних процедур у таємних закупівлях; 7) обмеження максимального прибутку постачальників; 8) відсутність конкурентних процедур при закупівлі за імпортом; 9) обмеження можливостей Управління військових представництв Міністерства оборони України щодо перевірки інформації під час реалізації оборонних закупівель; 10) зміна вартості продукції (послуг) під час виконання контракту; 11) розмитість відповідальності у сфері контролю за виконанням ДОЗ; 12) відсутність сучасних автоматизованих систем обробки інформації на етапі звітування про виконання ДОЗ [26].

За результатами оцінки корупційних ризиків у діяльності Міністерства оборони України ідентифіковано низку корупційних ризиків. Серед найбільш поширених корупційних ризиків у сфері організації та проведення публічних та оборонних закупівель виділяються: ймовірність запізнення з розробленням урядових та відомчих підзаконних актів щодо реалізації Закону України «Про оборонні закупівлі»; створення умов для неефективного використання коштів, зловживання владою або службовим становищем всупереч інтересам служби; використання дискреційних повноважень з метою зайвих витрат бюджетних коштів в умовах змови посадових осіб замовника та потенційних контрагентів; вплив на прийняття рішень уповноважених осіб (членів тендерних комітетів) шляхом маніпулювання процесом їх при-

значення, відбору без врахування рівня фахової підготовки та добросовісності; навмисна дія (бездіяльність) службової особи з метою одержання неправомірної вигоди на кожному із етапів процесу закупівлі; можливість суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд в інтересах третіх осіб під час визначення централізованого або децентралізованого варіанту закупівель; загроза використання високого рівня секретності закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення з метою зловживання владою та одержання неправомірної вигоди [27].

Фахівці Національного агентства з питань запобігання корупції дослідили централізовані тилові закупівлі для забезпечення ЗСУ у період з 24.02.2022 р. (початку повномасштабного вторгнення російської федерації) до жовтня 2024 року. За результатами цього дослідження ідентифіковано низку найбільш поширених корупціогенних проблем (викликів): 1) відсутність системного підходу до формування та реалізації політики закупівель, що зумовлює правову невизначеність процедур здійснення оборонних закупівель; 2) наділення надмірними дискреційними повноваженнями (без чітких правил/умов їх використання) службових та/або посадових осіб Міноборони з огляду на тривале поєднання в структурі Міноборони функцій формування та реалізації політики в частині, що стосується закупівель; 3) планування централізованих тилових закупівель без чіткого механізму та на підставі недостатніх даних, що сприяє зловживанню владою або службовим становищем під час визначення строків, переліків та обсягів закупівель під час дії правового режиму воєнного стану [18].

Синтезувавши наведені підходи до визначення детермінант корупції у сфері оборонних закупівель, можна дійти висновку, що роль детермінантів корупції у цій сфері виконують соціально-економічні, політичні, правові ризики, серед яких визначальний вплив мають галузеві передумови, які пов'язані з: 1) дискреційними повноваженнями службових осіб чи їх дублюванням різними державними органами; 2) вадами організаційно-правового механізму оборонних закупівель; 3) загрозою використання високого рівня секретності закупівлі товарів, робіт

і послуг оборонного призначення в особистих інтересах службових осіб; 4) недоліками законодавства України у цій сфері.

Першу групу передумов корупції утворюють ризики, пов'язані з використанням дискреційних повноважень з метою проведення зайвих витрат бюджетних коштів в умовах змови посадових осіб замовника та потенційних контрагентів. Фахівці Національного агентства з питань запобігання корупції вважають: «Наділення службових осіб надмірною дискрецією у сфері оборонних закупівель та відсутність передбачуваності та сталості правового регулювання у цій сфері створює корупційні ризики на будь-якому етапі як формування політики у цій сфері, так і безпосереднього здійснення закупівлі» [18]. До цієї групи передумов слід віднести й дублювання повноважень державних органів у сфері оборонних закупівель. Зафіксовано, що «виконання Міноборони невластивих функцій з реалізації політики закупівель, недостатня прозорість та обмеженість конкуренції під час здійснення оборонних закупівель створюють значні ризики для ефективного управління ресурсами» [18].

Наступну групу детермінант корупційного характеру у сфері оборонних закупівель становлять вади організаційно-правового механізму таких закупівель. На думку експертів Національного агентства з питань запобігання корупції, до корупційних ризиків на етапі планування, підготовки до проведення, проведення закупівель та контролю за виконанням умов договору належать такі: 1) наявність прогалів під час закупівлі продуктів харчування, визначених каталогом, що може сприяти виникненню корупційних практик; 2) непрозорий порядок визначення розміру очікуваної вартості, що створює передумови корупційної змови службової особи з постачальником; 3) недосконалість порядку перевірки контрагента під час здійснення закупівель, що сприяє зловживанню службовим становищем під час відбору учасників закупівельного процесу; 4) маніпулювання вимогами технічних специфікацій з метою надання неконкурентної переваги конкретним виробникам; 5) недостатня прозорість неконкурентних процедур оборонних закупівель, що сприяє зловживанню владою або службовим становищем уповно-

важеними особами; 6) нечіткість умов перерахування попередньої оплати у розмірі до 100% вартості товарів, робіт, послуг, що може стати передумовою для зловживання службовим становищем під час її встановлення для ризикових контрагентів; 7) зловживання владою або службовим становищем уповноваженими особами внаслідок необґрунтованої зміни істотних умов договору; 8) неналежний контроль за виконанням умов договору, що сприяє зловживанню службовими особами своїми повноваженнями [18]. До речі, такий підхід підтверджує тезу про доцільність класифікації корупційних проявів за етапами публічних закупівель: 1) визначення потреби та планування публічної закупівлі; 2) реалізація процедури публічної закупівлі; 3) оплата та контроль виконання договору [17, с. 36–37].

Окрема група передумов корупції у сфері оборонних закупівель пов'язана з загрозою використання високого рівня секретності закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення в інтересах службових осіб для одержання ними неправомірної вигоди.

В Антикоруційній стратегії на 2023–2025 роки у секторі оборони зафіксовано проблему 3.6.2, яка звучить так: «Закупівля товарів, робіт і послуг оборонного призначення здійснюється в умовах надмірного режиму засекречування та має низький рівень конкурентності, що сприяє зловживанням та необґрунтованим витратам бюджетних коштів» [2].

У зв'язку з цим фахівці Національного агентства з питань запобігання корупції дійшли висновку: «Різке підвищення рівня секретності й нівелювання принципів конкурентності та прозорості в поєднанні зі значним фінансуванням і відсутністю професійних закупівель та належних процедур створило умови для підвищення корупційних ризиків» [18].

Важливу групу детермінант корупції становлять недоліки законодавства у сфері оборонних закупівель.

За результатами розгляду проекту постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії

правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» Національним агентством з питань запобігання корупції ідентифіковано низку корупціогенних факторів, які зумовлюють потребу в його доопрацюванні.

Серед найбільш поширених корупційних ризиків виділяється: 1) проведення відкритих торгів при поданні лише однієї тендерної пропозиції; 2) можливість подання тендерних пропозицій за ціною, вищою за очікувану вартість; 3) збільшення ціни закупівлі як істотної умови договору; 4) зловживання закупівлями через електронний каталог; 5) корупційні зловживання шляхом укладення прямих договорів [28].

Крім того, зафіксовано нові ініціативи виведення процедури закупівлі за проектами відбудови з Prozorro, що унеможливить доступ громадськості до відповідної інформації [28]. Для окремих недобросовісних службових осіб послаблення контролю за використанням коштів під час публічних закупівель надає можливість скористатися ситуацією, пов'язаною з воєнним станом, для одержання неправомірної вигоди.

Висновки. Аналіз корупційних відносин у сфері державних закупівель дає підстави визначити як окремий сутнісний вияв цих відносин корупцію у сфері оборонних закупівель, для якої характерні специфічні форми, механізми, умови тощо. Детермінація корупції у сфері оборонних закупівель є складною і розгалуженою. Роль детермінантів корупції у сфері оборонних закупівель виконують соціально-економічні, політичні, правові ризики, серед яких визначальний вплив мають галузеві передумови, які пов'язані з: 1) дискреційними повноваженнями службових осіб або дублюванням цих повноважень різними державними органами; 2) вадами організаційно-правового механізму оборонних закупівель; 3) загрозою використання високого рівня секретності закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення для одержання неправомірної вигоди; 4) недоліками законодавства у сфері оборонних закупівель. Нейтралізація цих ризиків, адресне реагування на них, у тому числі кримінально-правовими заходами, сприятиме реалізації антикорупційної політики у сфері оборони.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Опис проблеми до підрозділу 2.6 «Сектор оборони». Розділ 2. «Запобігання корупції у пріоритетних сферах». Національне агентство запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/11/2.6.-Opys-problemy-17.11.22-1.docx> (дата звернення: 24.11.2024).
2. Про затвердження Антикорупційної стратегії на 2021–2025 роки : Закон України від 20.06.2022 р. № 2322-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#n144> (дата звернення: 24.11.2024).
3. Індекс сприйняття корупції. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki> (дата звернення: 24.11.2024).
4. Індекс сприйняття корупції – 2023: Україна покращила свій показник на 3 бали. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/antykoryptsijna-polityka/indeks-spryuunyattya-koruptsii-2023-ukraina-pokraschyla-sviy-pokaznyk-na-3-baly> (дата звернення: 24.11.2024).
5. Міжнародний досвід боротьби з корупцією в секторі безпеки: висновки для України. Аналітична записка. 01.07.2015. НІСС. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/nacionalna-bezpeka/mizhnarodniy-dosvid-borotbi-z-korupcieyu-v-sektori-bezpeki> (дата звернення: 24.11.2024).
6. Індекс добросовісності в оборонному врядуванні: Україна – знову у групі з високим корупційним ризиком. URL: <https://nako.org.ua/news/indeks-dobroscnosti-v-oboronnomu-vryaduvanni-ukrayina-znovu-u-grupi-z-visokim-korupciinim-rizikom> (дата звернення: 24.11.2024).
7. Здійснення оборонних закупівель в Україні. Корупційні ризики та шляхи їх мінімізації очима НАЗК. URL: https://biz.ligazakon.net/analytics/232072_zdysnennya-oboronnikh-zakupvel-v-ukran-koruptsyn-riziki-ta-shlyakhi-kh-mnmzats-ochima-nazk (дата звернення: 24.11.2024).
8. Бухтіарова А., Войтович А., Мордовець Є. Науково-методичні підходи до трактування поняття «корупція» у системі публічних фінансів. *Економіка. Фінанси. Право*. 2018. № 5. С. 10–15.
9. Вознюк О. Корупція в Україні: причини, наслідки та шляхи подолання. Київ : Національна академія державного управління при Президентіві України, 2018. С. 48–63.
10. Новак А. Феномен корупції в системі публічного управління: сучасний зміст та методологічні засади дослідження. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2018. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2018_1_5 (дата звернення: 24.11.2024).
11. Мошнін А. Теоретичні засади проблеми протидії корупції в Україні. *Публічне управління і адміністрування*. 2023. № 2 (80). URL: http://pa.stateandregions.zp.ua/archive/2_2023/29.pdf (дата звернення: 24.11.2024).
12. Альциванович О., Цимбаленко Я. Теоретико-категоріальний аналіз поняття публічних закупівель та корупційних ризиків при їх здійсненні в Україні. *Аспекти публічного управління*. 2018. Т. 6. № 9. С. 92–103.
13. Хусанова К. Корупція в сфері державних закупівель: форми прояву та засоби протидії в контексті нового антикорупційного законодавства. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2010. Вип. 22. С. 323–333.
14. Івашук Ю. Чинники виникнення та шляхи мінімізації корупції в секторі державних закупівель (на прикладі України). *Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності*. 2014. Вип. 1 (1). С. 285–291.
15. Голованенко М. Корупційні ризики та надійність системи державної закупівельної логістики в Україні. *Теоретичні та прикладні питання економіки*. 2016. Вип. 1. С. 77–84.
16. Голота О. Державні закупівлі як один з найбільш корупційно вразливих напрямів діяльності міністерства оборони. *Social development & Security*. 2018. Vol. 4. Iss. 2. С. 14–27.
17. Юсова К.М., Акімова О.В. Корупційні прояви у системі публічних закупівель та їх класифікація. *Підприємство та інновації*. 2020. Вип. № 11. С. 37–42.
18. Корупційні ризики під час здійснення оборонних закупівель. Дослідження НАЗК. URL: <https://radnuk.com.ua/pravova-baza/koruptsijni-ryzyky-pid-chas-zdijsnennia-oboronnykh-zakupivel/> (дата звернення: 24.11.2024).

19. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. 705 с.

20. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 24.11.2024).

21. Українці вважають корупцію найбільшою проблемою після війни : опитування. Суспільне Новини. 2023. URL: <https://suspihne.media/607517-ukrainci-vvazaut-korupciu-najbilsou-problemou-pisla-vijni-opituvanna/>.

22. Про оборонні закупівлі : Закон України від 17.07.2020 р. № 808-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/808-20#Text> (дата звернення: 24.11.2024).

23. Збитки через корупцію в ОПК – понад 1 млрд грн. URL: <https://nabu.gov.ua/novyny/zbytku-cherez-korupciyu-v-opk-ponad-1-mlrd-grn-artem-sytnyk> (дата звернення: 24.11.2024).

24. Справу розтрати коштів ЗСУ під час закупівлі двигунів на Львівському бронетанковому заводі скеровано до суду. URL: <https://nabu.gov.ua/novyny/spravu-roztraty-koshtiv-zsu-pid-chas-zakupivli-dvyguniv-na-lvivskomu-bronetankovomu-zavodi> (дата звернення: 24.11.2024).

25. Розтрата 13 млн грн ДП «Авіакон»: матеріали відкрито. URL: <https://nabu.gov.ua/novyny/roztrata-13-mln-grn-dp-aviakon-materialy-vidkryto>.

26. Реформа державного оборонного замовлення. НАКО. URL: <https://nako.org.ua/publication/reforma-derzhavnoho-oboronnoho-zamovlennia-analitychna-zapyska> (дата звернення: 24.11.2024).

27. Опис ідентифікованих корупційних ризиків у діяльності Міністерства оборони України, чинників корупційних ризиків та можливих наслідків корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією. Додаток 1 до Звіту за результатами оцінки корупційних ризиків у діяльності Міністерства оборони України. URL: https://www.mil.gov.ua/content/corruption/Opus_24_02_2021.pdf (дата звернення: 24.11.2024).

28. Корупційні ризики під час проведення публічних закупівель в умовах воєнного стану (станом на червень 2023 року). Національне агентство запобігання корупції. URL: [file:///C:/Users/user/Desktop/%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96/Korpyzky_zakupivli%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Desktop/%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96/Korpyzky_zakupivli%20(1).pdf) (дата звернення: 24.11.2024).

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.6.14>

ПРАКСЕОЛОГІЧНІ ОСНОВИ РОЗСЛІДУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ ПРАЦІВНИКАМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Дрозд Віталій Юрійович,

науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем
запобігання кримінальним правопорушенням факультету № 3
Донецького державного університету внутрішніх справ



До одного із важливих напрямів забезпечення розслідування корупційних кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів, належить розробка дієвої криміналістичної методики.

У статті акцентується, що послідовне вибудовування теорії і практики будь-якої діяльності має починатися саме з формулювання основ їх теоретичного і практичного впровадження.

Автор констатує, що праксеологія, маючи своїм предметом стани, закони і принципи ефективності або неефективності дій систем, являє собою аналітичні дослідження, головним завданням яких є раціональне осмислення людської діяльності як цілісного феномену, та виступає інтегральним чинником наукового знання. Саме тому при побудові криміналістичної методики розслідування корупційних кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів, праксеологічні основи виступають інструментом ефективного практичного впровадження теоретичного підґрунтя.

Наголошено, що оптимізація та забезпечення ефективності криміналістичної методики розслідування корупційних кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів, спрямована на максимальну орієнтацію на забезпечення потреб практики та виражається у створенні програмно-цільового методу розслідування, тобто у розробці алгоритмів процесу розслідування в цілому або проведення конкретних слідчих (розшукових) дій.

Окреслено один із ефективних алгоритмів розслідування зазначених кримінальних правопорушень, а саме методологію «Оцінка загрози з боку особливо небезпечних форм організованої злочинності» (Serious and Organised Crime Threat Assessment, SOCTA), яка є стратегічним звітом, містить детальний аналіз сфер злочинної діяльності та акцентує увагу на визначенні основних загроз та ризиків у послідовній боротьбі з тяжкими злочинами та організованою злочинністю.

Ключові слова: праксеологія, корупційні кримінальні правопорушення, працівник правоохоронного органу, алгоритми розслідування.

Drozd Vitalii. Praxeological basis of the investigation of corruptive criminal offenses committed by employees of law enforcement officers

One of the important areas of ensuring the investigation of corruption criminal offenses committed by law enforcement officers is the development of effective forensic methods.

The article emphasizes that the consistent development of the theory and practice of any activity should begin precisely with the formulation of the foundations of their theoretical and practical implementation.

сконалення правозастосовної практики [4, с. 290]. Водночас теоретичною базою такого підходу є саме праксеологія – програма комплексних наукових досліджень умов, засобів і принципів ефективної та якісної людської діяльності [5, с. 512].

Послідовність і надійність дослідження події злочину дає підстави стверджувати, що вона, як і будь-яке явище об'єктивної дійсності, є індивідуальною та неповторною, тому її пізнання також відрізняється специфічними індивідуальними рисами. Проте кожен злочин та особливості проведення досудового розслідування мають повторювані ознаки, що є основою для формування та розробки типових прийомів розслідування як в цілому, так і щодо однорідних за криміналістичною характеристикою злочинів [6, с. 567].

З огляду на сказане у науковій криміналістичній літературі все частіше лунають пропозиції щодо алгоритмізації процесу розслідування, який має переважно будуватися на визначеному переліку слідчих (розшукових) дій, виходячи зі слідчої ситуації та завдань розслідування.

Процеси алгоритмізації розслідування охоплюються технологічним підходом у криміналістиці, який нарівні з праксеологічним органічно включений у діяльнісний підхід, головна ідея якого полягає у забезпеченні практичного спрямування криміналістичної методики, про що неодноразово наголошували вчені-криміналісти.

Змістовну частину криміналістичної методики становлять методичні рекомендації, які є комплексами взаємопов'язаних типових порад, апробованих слідчою практикою і пропонованих до застосування в розслідуванні окремих видів злочинів, що спрямовані на оптимізацію слідчої діяльності [7, с. 8–9].

Важливо, що кожна окрема методика як певна програма розслідування має будуватись з урахуванням методологічних засад: 1) предмет методики розслідування злочинів зумовлений особливостями криміналістичної характеристики; 2) зміст кожної методики визначають особливості пошуково-пізнавальних процесів, що мають свою специфіку на різних етапах розслідування, кожен з яких характеризується кваліфікаційними, процесуальними, оперативно-розшуковими, організа-

ційно-управлінськими, профілактичними завданнями; 3) в основі криміналістичної методики – алгоритми й програми проведення слідчих і процесуальних дій, оперативно-розшукових заходів та їх комплексів (тактичних операцій), спрямованість і послідовність яких залежить від ситуації розслідування [8, с. 374].

Як уже зазначено, на формування рекомендацій щодо оптимального розкриття, розслідування та запобігання злочинам впливають не лише особливості самої такої діяльності, а й характеристики діяльності злочинної. Практикологічний підхід визначає специфіку дослідження обох видів діяльності.

В.В. Тіщенко та А.А. Барцицька слушно зазначають, що ефективне проведення діяльності з розслідування злочинів неможливе без криміналістичного вивчення закономірностей злочинної діяльності та сучасних форм її здійснення [9, с. 61].

Оптимізація та забезпечення ефективності криміналістичної методики розслідування корупційних кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів, полягає, зокрема, у максимальній її орієнтації на потреби практики, яка проявляється у створенні програмно-цільового методу розслідування, тобто у розробці алгоритмів процесу розслідування в цілому або проведення конкретних слідчих (розшукових) дій.

Загалом ідеться про різновид праксеологічного підходу, а саме технологічного підходу у криміналістиці й побудову криміналістичної методики розслідування корупційних кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів, згідно з даним критерієм.

На думку В.В. Тіщенка, виникнення технологічного підходу в криміналістиці зумовлене всім ходом її становлення і розвитку. Активізувавши процес формування цілісного підходу, що полягає в принципово новому напрямі вирішення складних криміналістичних завдань, технологічний підхід у криміналістиці на даний час набуває особливого методологічного значення. Водночас технологічний підхід – це якісно нова форма наукового пізнання та функціонування складних систем – злочинної діяльності та діяльності з розслідування злочинів [10, с. 316–318].

Технологічний підхід у криміналістиці призначений, зокрема, для дослідження складних процесів злочинної діяльності, а також стратегії діяльності з розслідування злочинів. Водночас з позицій технологічного підходу можливо розглядати цілеспрямовані, послідовні процеси, що пов'язані із вирішенням окремих техніко-криміналістичних і тактичних завдань. Розробка технологічного підходу дозволяє розглянути різні процеси у слідчій та експертній діяльності з позиції ефективності та доцільності застосування програмування, а також послідовності їх запровадження [10, с. 321], а отже, запровадження певного алгоритму розслідування кримінальних правопорушень.

Питання алгоритмізації розслідування піддаються ретельнішому вивченню, підсумком якого стала розробка нових типових програм (алгоритмів) розслідування окремих видів злочинів, типових програм проведення окремих слідчих (розшукових) дій, а також наукових і практичних основ застосування таких програм (алгоритмів) як у ручному, так і у машинному варіанті, тобто із застосуванням ЕОМ тощо [11, с. 40].

Отже, під час побудови криміналістичної методики розслідування корупційних кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів, слід констатувати, що застосування алгоритмів істотно та позитивно впливає на ефективність досудового розслідування.

Одним із ефективних алгоритмів під час розслідування зазначених кримінальних правопорушень є методологія «Оцінка загрози з боку особливо небезпечних форм організованої злочинності» (Serious and Organised Crime Threat Assessment, SOCTA), яка є продуктом системного аналізу інформації правоохоронців про кримінальну діяльність і групи, що становлять загрозу для ЄС, щоб допомогти керівникам у визначенні пріоритетів серед загроз організованої злочинності [12].

SOCTA є стратегічним звітом, який оцінює та приділяє особливу увагу боротьбі з тяжкими злочинами та організованою злочинністю в ЄС. Звіт SOCTA містить аналіз та оцінку вразливих сфер і специфічних регіонів країн-членів, на контролювання яких спрямована діяльність

злочинних груп. Крім того, SOCTA містить детальний аналіз сфер злочинної діяльності, окремо організованих злочинних угруповань (ОЗУ), у тому числі методів діяльності та інфраструктури, що використовується. Загальний вплив на суспільство тяжких злочинів та організованої злочинності також є предметом аналізу та відображення у Звіті SOCTA. Усе це реалізується на основі розробленої чіткої та прозорої методології. Сформована методологія SOCTA акцентує увагу на визначенні основних загроз та ризиків у послідовній боротьбі з тяжкими злочинами та організованою злочинністю в ЄС [13, с. 111].

Зміна стратегічного планування у сфері розслідування кримінальних правопорушень (а це передбачає саме SOCTA) однозначно передбачає принципову зміну тактики протидії організованій злочинності. Кримінально-правові інструменти перестають бути домінуючими. Акценти зміщуються у площину тактики слідства, оперативно-розшукової діяльності та кримінальної розвідки, міжвідомчої та міжнародної співпраці, створення нових форм та інструментів, що підвищують ефективність правоохоронних заходів із ліквідації економічного підґрунтя організованої злочинності, ліквідації корупційних зв'язків, зрощення з легальним бізнесом, унеможливлення використання різноманітних ресурсів для реалізації кримінальних намірів тощо. Саме на тактичному рівні проявляється вся майстерність і результативність нового сучасного підходу з використанням методології SOCTA [13, с. 112].

Застосування методології SOCTA як своєрідної інформаційно-алгоритмічної системи під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів, надає можливість на підставі отриманої аналітичної інформації застосовувати гнучкість у підходах до розслідування.

На гнучкості криміналістичного алгоритму наголошують і вчені-криміналісти, визначаючи його як гнучку систему науково розроблених і формалізованих приписів послідовного виконання в певному порядку оптимальних варіантів слідчих дій, оперативно-пошукових заходів та інших дій, об'єднаних задумом ефективного вирішення проміжних завдань розслі-

дування злочину з урахуванням відповідних типових слідчих ситуацій [14, с. 155].

Таким чином, застосування гнучкого та варіативного підходу до вибору алгоритму, поєднаного із застосуванням творчого підходу детектива/слідчого до реалізації слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, аналізу та оцінки результатів їх проведення, значною мірою визначає ступінь успішності розслідування кримінальних правопорушень, в тому числі і корупційних кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів.

Структура алгоритму, тобто наявність кількості відображених у ньому кроків здійснення дій, значною мірою залежить від сфери його застосування. Якщо це сфера пізнавальна або пов'язана з організацією процесу розслідування в цілому, то й самі алгоритми подаються у схематичному вигляді і мають більш узагальнену структуру, оскільки передбачити всі ймовірні ситуації і запропонувати всі можливі варіанти їх розв'язання, звісно, неможливо. Інша справа – організація здійснення окремої слідчої дії, а в деяких випадках і проведення тактичної операції як комплексу дій та оперативно-розшукових заходів. У цій сфері дійсно можуть бути розроблені більш деталізовані алгоритми, що включають максимально можливу кількість варіантів (кроків) здійс-

нення дій. Саме ця обставина зумовлює їх цінність, тобто чим більше варіантів дій, чим детальніше вони розписані, тим вище якість самого алгоритму [15, с. 105].

Застосування технологічного підходу під час побудови криміналістичної методики є невід'ємною складовою частиною праксеологічних основ дослідження криміналістичної методики і забезпечує її практичне спрямування, адже такий підхід надає чіткий алгоритм дій суб'єктам правозастосування за умов певних слідчих ситуацій [16, с. 147].

Відповідно, у криміналістичній методиці розслідування корупційних кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів, розробляються та рекомендуються до застосування не тільки певні методи, засоби і прийоми діяльності, але й положення, які стосуються: криміналістичної характеристики відповідного виду злочинів; типових слідчих ситуацій; типових переліків обставин, що потребують встановлення; напрямів взаємодії слідчого з іншими учасниками розслідування, правоохоронними та державними органами тощо. Такі рекомендації являють собою програми розслідування за похідною типовою слідчою ситуацією і визначають коло завдань, що вирішуються за допомогою відповідних алгоритмів дій слідчого.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Романовська Л.І. Праксеологічний підхід: теоретико-методологічні аспекти. *Інноваційна педагогіка*. 2020. Вип. 25. Т. 2. С. 157–161. URL: http://www.innovpedagogy.od.ua/archives/2020/25/part_2/33.pdf.
2. Льовкіна О.Г. Теорії ефективної діяльності: тектологія О. Богданова та праксеологія Т. Котарбінського : автореф. дис. ... докт. філос. наук : 09.00.05. Київ, 2012. 35 с.
3. Коваленко А.В. Сутність та методологічне значення праксеологічного підходу в криміналістиці. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Серія «Юридичні науки»*. 2020. Т. 5. С. 32–39. DOI: 10.18523/2617-2607.2020.5.32-39.
4. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / за ред. В.Ю. Шепітько та ін. Харків : Право, 2018. Т. 20 : Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія. 952 с.
5. Філософський енциклопедичний словник / за ред. В.І. Шинкарука та ін. Київ : Абрис, 2002. 742 с.
6. Криміналістика : підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Черноус, А.В. Самодін та ін. ; за заг. ред. В.В. Пясковського. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : Право, 2020. 752 с.
7. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2011. 32 с.
8. Чернявський С.С. Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування : монографія. Київ : Хай-Тек Прес, 2010. 624 с.
9. Тіщенко В.В., Барцицька А.А. Теоретичні засади формування технологічного підходу в криміналістиці : монографія. Одеса : Фенікс, 2012. 198 с.

10. Тищенко В.В. Технологічний підхід як інноваційний напрямок у розвитку криміналістичної науки. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету*. 2015. № 2. С. 316–325. URL: <http://journals-lute.lviv.ua/index.php/visnyk-law/article/view/187/171>.
11. Малярова В.О. Актуальні питання алгоритмізації розслідування окремих видів злочинів. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2016. Вип. 16. С. 39–47. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpsek_2016_16_9.
12. Уряд утворив Міжвідомчу робочу групу з координації запровадження системи оцінки «СОСТА Україна». *Урядовий портал* : вебсайт. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-utvoriv-mizhvidomchu-robochu-grupu-z-koordinaciyi-zaprovadzhennya-sistemi-ocinki-socta-ukrayina>.
13. Користін О.Є., Свиридчук Н.П. Національні реалії впровадження методології Європолу СОСТА. *Протидія злочинності: проблеми практики та науково-методичне забезпечення*. 2022. № 1–2. С. 109–116. DOI: <https://doi.org/10.32850/sulj.2022.1-2.20>.
14. Малярова В.О. Тактико-криміналістичні та процесуальні основи пошуку та затримання злочинця : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2005. 238 с.
15. Синчук В.Л. Кореляційні залежності між елементами криміналістичної характеристики та їх використання у методиці розслідування вбивств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2004. 21 с.
16. Нікітіна-Дудікова Г.Ю. Праксеологічні основи криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності дітей. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2021. № 51. С. 146–149. URL: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc51/31.pdf>.

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

УДК 341.171+342.7+342.95

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.6.15>

ХАРАКТЕРИСТИКА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ СТАНДАРТІВ ТА ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Гороть Алла Миколаївна,
orcid.org/0000-0001-8482-053X
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного
та міжнародного права
Волинського національного університету імені Лесі Українки



У статті здійснюється характеристика міжнародно-правових пенітенціарних стандартів та їх імплементації в національне законодавство України. Акцентується увага на тому, що останніми десятиліттями права людини перебувають у центрі уваги вчених. Неодноразово зверталася увага на проблему їх дотримання державами, зокрема відступів і обмежень від цих прав, особливості їх імплементації в національну правову систему. Попри актуальність прав людини, у науковій літературі вкрай рідко вчені звертаються до дослідження безпосередньо прав і свобод засуджених, міжнародних стандартів поведінки з в'язнями та особливостей впровадження цих стандартів у національні правові системи, виконання міжнародних зобов'язань щодо прав засуджених. У дослідженні відмічено, що ідея політико-правової думки щодо прав засуджених зародилася ще в часи Стародавньої Греції і привертала увагу світової спільноти до розв'язання нагальних потреб, розробки і прийняття стандартів у пенітенціарній сфері протягом століть. Міжнародні стандарти прав і свобод виникли лише після створення ООН.

Сьогодні міжнародно-правове співробітництво у цій сфері є досить розвинутим. Про дотримання прав засуджених свідчить наявність чіткої системи міжнародно-правових актів, що, безумовно, впливає на розвиток національних пенітенціарних систем світу, визначає принципи та напрями розвитку їх пенітенціарного законодавства і практики застосування в національних правових системах держав.

Як повноважний суб'єкт міжнародного права Україна взяла на себе низку зобов'язань шляхом приєднання до міжнародних договорів і відповідно до процесу вдосконалення національного законодавства з питань захисту засуджених. Наша держава імплементує ці норми в національне законодавство, про що свідчить низка реформ та внесення змін до законодавчих актів з метою наближення їх до міжнародних стандартів.

Ключові слова: права людини, права засуджених, свободи, міжнародно-правове регулювання, міжнародні стандарти поведінки із засудженими, міжнародно-правові зобов'язання України, пенітенціарна система, імплементація.

Horot Alla. Characteristics of international legal penitentiary standards and their implementation in the national legislation of Ukraine

The article characterizes international legal penitentiary standards and their implementation in the national legislation of Ukraine. The emphasis is on the fact that despite the fact that in recent decades human rights have been in the focus of attention of scientists, attention has repeatedly been drawn to the problem of their observance by states, derogations and restrictions, as well as the features of implementation in the national legal system, despite the relevance of human rights, it should be noted that in scientific literature they extremely rarely turn to the study

of the rights and freedoms of convicts, international standards for the treatment of prisoners and the features of the implementation of these standards in national legal systems, the fulfillment of international obligations regarding the rights of convicts. The study notes that despite the fact that the idea of political and legal thought regarding the rights of prisoners originated in the times of Ancient Greece and attracted the attention of the world community to solving urgent needs at the international level, the development and adoption of standards in the penitentiary sector for centuries, as international standards they emerged only after the creation of the UN.

Today, international legal cooperation in this area is quite developed, the observance of the rights of prisoners is evidenced by the presence of a clear system of international legal acts, which, of course, affects the development of national penitentiary systems in the world, determines the principles and vectors of the development of their penitentiary legislation and the practice of application in the national legal systems of states.

As a full-fledged subject of international law, Ukraine has undertaken a number of obligations by joining a number of international treaties and, in accordance with the process of improving national legislation on the protection of prisoners, implements these norms into national legislation, as evidenced by a number of reforms and amendments to a number of legislative acts in order to bring them closer to international standards.

Key words: *human rights, rights of prisoners, freedoms, international legal regulation, international standards for the treatment of prisoners, international legal obligations of Ukraine, penitentiary system, implementation.*

Потреба у широкому закріпленні прав людини у внутрішньому законодавстві держав, а також у розробці універсальних міжнародних стандартів прав людини виникла у ХХ ст. у зв'язку з процесами, пов'язаними з наслідками Другої світової війни (масові порушення прав людини). Світова спільнота розробила певні мінімальні вимоги до держав світу, які встановлюють гарантії прав і свобод людини на певному рівні, достатньому для гідного життя людини. Саме така активна позиція на рівні світової спільноти змусила держави вчиняти дії, спрямовані на наповнення прав людини конкретним змістом, а також забезпечення визнання людини, її честі та гідності найвищою соціальною цінністю.

З прийняттям міжнародних стандартів прав людини на універсальному міжнародному рівні ідея прав людини, їх первинності у стосунку до держави перетворилася на вищу і абсолютну цінність. Саме тому права людини та обов'язок їх забезпечення є вимогою, що висувається до держави, стоїть вище за неї, не залежить у своєму імперативному характері від волевиявлення держави. Держава не висловлює свою згоду на надання чи ненадання прав людини, на забезпечення чи незабезпечення їх захисту. Цей обов'язок покладено на державу в силу самої природи цих прав, в силу їх природного характеру і похідного, штучного характеру держави. І саме тому до переліку суве-

ренних прав держави не входить право визнавати чи не визнавати певні права за людиною. Суверенним правом держави є лише обрання способів забезпечення і механізмів контролю за їх реалізацію.

В останні десятиліття права людини перебувають у центрі уваги вчених, неодноразово зверталася увага на проблему їх дотримання державами, відступи і обмеження, а також особливості імплементації в національну правову систему. Попри актуальність прав людини, слід відмітити, що в науковій літературі вкрай рідко вчені звертаються до дослідження безпосередньо прав і свобод засуджених, міжнародних стандартів, які їх закріплюють, особливостей впровадження цих стандартів у національне законодавство, імплементаційних процедур, виконання міжнародних зобов'язань щодо прав засуджених.

Погоджуємося з думками дослідників, що у сучасній науці міжнародного права значна увага приділена формуванню політико-правових ідей, концепцій і теорій походження прав людини, проте практично оминаються увагою такі ідеї, концепції і витоки становлення міжнародно-правового статусу засуджених, міжнародного пенітенціарного права, міжнародної пенології тощо [1].

Хоча ідеї формування політико-правових ідей, концепцій і теорій прав засуджених беруть свій початок ще у працях мислителів Стародавньої Греції, як міжна-

родні стандарти вони сформувалися лише після створення ООН. Що стосується перших правових ідей, то в працях Піфагора, Демокріта, Сократа, Платона обґрунтовувалася недоцільність суворих заходів покарання, які загалом не сприяють ефективній протидії злочинам, тобто очевидною була популяризація заперечення насильства, а також пропагування дієвих ідей гуманізму, виховання для розвитку ідеальної держави [2, с. 45].

З розвитком канонічного права, що поширювало регулювання на широке коло відносин, відзначається певна модифікація інституту прав і свобод людини. Тогочасні мислителі у своїх вченнях відстоювали людську природу, цінність людини, її права і свободи. Покарання, його види та виконання трактувались у контексті захисту прав і свобод людини. Ідеї мислителів про засади рівноваги злочину і покарання полягали у його неминучості, а не на суворості, недопущенні повторних злочинів і заподіяння збитків іншим і суспільству, в обмеженні застосування смертної кари, у якості та доступності законів, удосконаленні виховання. Такі ідеї, що становлять умови зміцнення правового порядку, повинні ґрунтуватись на принципах гуманізму і законності, а не на катуваннях та інших нелюдських покараннях. Вони відображені у сучасних принципах міжнародного права.

Великий вплив на формування системи захисту прав і свобод засуджених здійснив англійський гуманіст Джон Говард, який обґрунтував ідею про те, що мета покарання може бути досягнута за умов належного забезпечення прав, інтересів в'язнів за допомогою їх залучення до праці, дисципліни, навчання. Це значно вплинуло на гуманізацію виконання покарань у світі. Зокрема, за ініціативою Джона Говарда було прийнято білль про поліпшення умов перебування засуджених у в'язницях парламентом Англії 1774 р. [3].

Формування політико-правової думки та досвід виконання покарань багатьох зарубіжних державах засвідчили привернення уваги світової спільноти до розв'язання нагальних проблем на міжнародному рівні щодо розробки і прийняття стандартів у пенітенціарній сфері.

Дослідники стверджують, що створення міжнародних стандартів поводження із засудженими і спроби запровадження між-

народного інституту захисту прав і свобод ув'язнених розпочалися з конгресу 1872 р., коли були започатковані реформи в низці держав, пошук ефективних моделей пенітенціарних систем (англійська, ірландська, бельгійська тощо). Такі стандарти формувалися і під час діяльності Ліги Націй, про що свідчить прийняття Мінімальних правил поводження з в'язнями, підготовлених у 1933 р. [4; 5; 6; 7].

І лише з моменту створення ООН світове співтовариство почало працювати у напрямі удосконалення міжнародних стандартів захисту прав і свобод засуджених. У Статуті ООН зазначено, що основним завданням цієї організації є: «Здійснення міжнародного співробітництва у напрямі підтримання міжнародного миру і безпеки, вирішення міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру, заохочення та розвиток поваги до прав людини тощо» [4]. Отже, одним із основних напрямів діяльності ООН є захист прав і свобод людини і громадянина, зокрема прав і свобод засуджених, а також розробка і прийняття стандартів поводження з такою категорією людей [8].

У юридичній доктрині зазначається, що міжнародні стандарти, як правило, мають рекомендаційний характер. У такому випадку стандарт є орієнтиром, зразком, який доцільно застосовувати в силу його розумності та практичної цінності і за допомогою якого забезпечується гармонізація норм національних правових систем у суспільно важливих сферах [9].

Проведений аналіз свідчить про те, що протягом тривалого часу спостерігається диференціація правового статусу окремих категорій населення, що відображено у міжнародно-правових актах і національному законодавстві держав, у тому числі України. Це стосується прав і свобод засуджених, гарантій їх реалізації і захисту. Слід зазначити, що вагомі внесок у розробку, прийняття і реалізацію міжнародно-правових стандартів прав і свобод засуджених серед таких міжнародних організацій здійснила Організація Об'єднаних Націй (ООН), а згодом і інші міжнародні організації та спеціалізовані установи ООН. Зокрема, першим міжнародним документом, який був прийнятий під егідою ООН, була Загальна деклара-

ція прав людини 1948 р., у ст.ст. 5–10 якої були встановлені окремі права, що поширюються на засуджених, серед яких зазначена заборона на застосування тортур і жорстокого поводження або покарання та право на захист у будь-яких обставинах [10]. Згодом низка інших міжнародних договорів ці норми доповнила. Права засуджених гарантувалися в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., Декларації про захист осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1975 р., Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., Факультативному протоколі до цієї Конвенції 2002 р., Мінімальних стандартних правилах ООН стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила) 1990 р., Основних принципах поводження з в'язнями 1990 р.; Правилах ООН стосовно поводження з ув'язненими жінками і засобів покарання для жінок-правопорушниць без позбавлення їх свободи (Бангкокські правила) 2010 р., Мінімальних стандартних правилах ООН поводження із в'язнями (Правила Мандели) 2015 р., Мінімальних стандартних правилах ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила), Правилах ООН, які стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі, Мінімальних стандартних правилах поводження з ув'язненими, Процедурі ефективного виконання Мінімальних стандартних правил поводження з ув'язненими, Зводі принципів захисту від осіб, затриманих чи ув'язнених у будь-якій формі, Основних принципах поводження з ув'язненими, Кодексі поведінки посадових осіб у підтриманні правопорядку тощо.

Особливу увагу слід звернути на Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями, які, на думку багатьох дослідників, є засадничим документом, положення якого мають універсальний характер. Зазначені правила визначають процедуру управління пенітенціарними установами, організаційні аспекти їх діяльності і впроваджуються в національне законодавство з урахуванням, якщо це необхідно, їх адаптації до чин-

них законів і культури, але без шкоди для духу [11]. Правила визначають загальні та особливі умови управління пенітенціарними установами. Певна увага в системі організації діяльності пенітенціарних закладів приділяється їх персоналу, вимогам до нього, керівнику (директору) установи [11]. На сьогодні Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями існують у якості фундаментальних і загальнодовизнаних рекомендацій з питань поводження з в'язнями (засудженими) та забезпечення ефективного управління місцями позбавлення волі і визнаються світовою спільнотою в якості таких. Згодом вони були доповнені іншими нормами, які вдосконалюють систему захисту прав засуджених.

Міжнародні стандарти як норми міжнародного права покладають зобов'язання на держави щодо поводження з особами, позбавленими волі, як того вимагає міжнародне право. Крім того, вони містять рекомендації щодо мінімально допустимого рівня такого поводження. З огляду на великий інтерес світового співтовариства до гарантування і дотримання прав людини саме права осіб, які перебувають у закладах позбавлення волі, знаходяться у центрі уваги і є об'єктом здійснення міжнародного, громадського та інших видів контролю в установленому порядку [12].

Також з метою контролю за дотриманням державами своїх зобов'язань щодо даних норм у рамках ООН було створено низку інституційних механізмів захисту прав засуджених (в'язнів), які діють відповідно до міжнародних договорів. Комітет проти катувань, Підкомітет проти катувань поряд з національними превентивними механізмами забезпечують захист прав засуджених на універсальному рівні. Важливу роль у розвитку міжнародно-правового регулювання захисту прав і свобод засуджених відіграють міжнародні неурядові організації.

Про ефективне міжнародно-правове співробітництво у сфері дотримання прав засуджених свідчить наявність чіткої системи міжнародно-правових актів, що, безумовно, впливає на розвиток національних пенітенціарних систем світу, визначає принципи та вектори розвитку їх пенітенціарного законодавства і практики застосування.

Хоча більшість офіційних міжнародних актів, що закріплюють міжнародно-правові пенітенціарні стандарти, має рекомендаційний характер, що часто відображено в їх змісті, держави активно впроваджують їх у національне законодавство.

Про це свідчить і досвід України. З моменту здобуття незалежності Україна стала демократичною державою, яка взяла на себе низку міжнародних зобов'язань, у тому числі і щодо дотримання та гарантування прав людини, та сумлінно їх дотримується. З прийняттям Конституції України 1996 р. було закріплено ці стандарти в національному праві. Слід зазначити, що, на думку багатьох дослідників, протягом 1990–1995 рр. спостерігався поступальний рух на шляху удосконалення національного законодавства України з питань організації управління системою виконання покарань, реального забезпечення прав і свобод засуджених. Україна активно інтегрувалася у світове співтовариство. У зв'язку з цим і правове регулювання процесу виконання кримінальних покарань зазнало суттєвих змін, спрямованих на реальне втілення принципу гуманізму у поводженні з засудженими [2].

Взявши курс на інтеграцію до Європейського Союзу та НАТО, Україна неодноразово задля приведення у відповідність національного законодавства з прав та свобод засуджених до взятих міжнародно-правових зобов'язань вносила зміни до Кримінально-виконавчого кодексу щодо забезпечення прав засуджених осіб в установах виконання покарань [13], щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів [14], щодо гуманізації порядку та умов виконання покарань [15], щодо вдосконалення порядку застосування до засуджених заходів заохочення і стягнення [16] тощо.

Відповідно до процесу вдосконалення національного законодавства з питань захисту засуджених їм гарантувалася свобода совісті та віросповідання (абз. 10 ч. 1 ст. 8 КВК України); запроваджувалися норми, які забезпечили їхнє право на особисту безпеку (ст. 10 КВК України); надавалася можливість користуватись платними медичними послугами (абз. 6 ч. 1 ст. 8 КВК України); надавалось право здійснювати листування з особами, які перебувають за межами колоній, вести з ними

телефонні розмови, у тому числі у мережах рухомого (мобільного) зв'язку, користуватися глобальною мережею Інтернет (абз. 7 ч. 1 ст. 107 КВК України); скасоване дисциплінарне стягнення у виді позбавлення чергового побачення; зняті обмеження на отримання посилок або передач та на листування (ст. 112, 113 КВК України) [17].

Постійно відбувається модернізація національного законодавства з питань захисту прав і свобод засуджених, удосконалення інституційного механізму національної моделі імплементації міжнародно-правових зобов'язань у даній сфері, про що свідчить прийняття низки нормативних актів.

Важливу роботу на шляху імплементації міжнародно-правових зобов'язань здійснюють Міністерство юстиції України, Державна кримінально-виконавча служба України, Міністерство закордонних справ України, Уповноважений ВРУ з прав людини, безпосередньо установи виконання покарань. Звісно, проблеми політичного, соціально-економічного, кадрового характеру перешкоджають належному виконанню міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених.

Попри активний процес імплементації міжнародно-правових норм, все ж залишилися певні проблеми невідповідності національних норм зазначеним стандартам, які стосуються прав засуджених. Погоджуємося з Д. Ягуновим, який серед основних проблем невідповідності наявних стандартів пенітенціарної системи України міжнародним стандартам визначив фактори, які перешкоджають наближенню до установлених стандартів, а саме: 1) небезпечно велике в'язничне населення (від себе можна додати ще й завелику кількість осіб під контролем національної служби пробації); 2) небезпечне переповнення пенітенціарних установ; 3) незадовільні умови тримання ув'язнених та незадовільні умови роботи в'язничного персоналу; 4) недобір в'язничного персоналу; 5) розчарування в'язничного персоналу у своїй роботі; 6) низький рівень в'язничної безпеки; 7) токсичний мікс ув'язнених та засуджених до тривалих строків покарання та/або до довічного ув'язнення, а також ув'язнених та засуджених, які мають психічні розлади; 8) бунти, масові завору-

шення та інші форми безладу у пенітенціарних установах тощо [18, с. 429].

Водночас, попри певні проблеми, процес імплементації не припинявся. Унаслідок імплементації міжнародних стандартів 16 грудня 2022 р. Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1153-р була схвалена «Стратегія реформування пенітенціарної системи на період до 2026 р.» та був затверджений «Операційний план її реалізації у 2022–2024 рр.». У Стратегії зазначалось зокрема, таке: «Система кримінальної юстиції та наявний механізм ресоціалізації засуджених потребують удосконалення з урахуванням руйнівних наслідків широкомасштабної військової агресії Російської Федерації проти України; <...> органи державної влади повинні створити в пенітенціарних установах такий режим і умови, що не перевищують мінімальний рівень страждань, який особа може зазнавати під час відбуття покарання; <...> умови тримання у багатьох слідчих ізоляторах та установах виконання покарань не задовольняють базові потреби засуджених та осіб, взятих під варту, і прирівнюються Європейським судом з прав людини до катувань, що ускладнює досягнення завдань виправлення та ресоціалізації засуджених, зменшення кількості повторних злочинів і надзвичайних подій; Європейським судом з прав людини неодноразово зверталась увага, зокрема, на переповненість слідчих ізоляторів, недостатню кількість та низьку якість продуктів харчування, неналежну медичну допомогу, нестачу денного світла та свіжого повітря, невиправдані режимні обмеження; умови позбавлення волі, особливо в середовищі засуджених та осіб, взятих під варту, потребують створення додаткових гарантій захисту людини в місцях позбавлення волі, у тому числі з урахуванням воєнних викликів» [19].

На думку дослідників, удосконалення забезпечення прав і свобод засуджених в Україні можливе завдяки запровадженню Стратегії реформування пенітенціарної системи України та затвердженню операційного плану її реалізації, а також визначенню основних стратегічних цілей, у яких би відображалися і удосконалювалися: 1) створення належних умов тримання засуджених та осіб, узятих під

варту; 2) створення ефективної системи запобігання та протидії катуванням, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню; 3) забезпечення права на охорону здоров'я та належне медичне обслуговування в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах; 4) збільшення застосування покарань та запобіжних заходів, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства, та подальший розвиток органів пробачії; 5) удосконалення методів та інструментів виправлення і ресоціалізації засуджених та їх подальше впровадження; 6) забезпечення належного рівня безпеки та правопорядку в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах; 7) формування ефективної моделі підготовки та діяльності персоналу пенітенціарної системи; 8) розширення можливостей цифровізації пенітенціарної системи. Також, на думку А.В. Ковальова, слід звернути увагу під час забезпечення захисту прав засуджених на підбір, підготовку, навчання і діяльність персоналу установ виконання покарань України та гарантії їх правового та соціального захисту [1, с. 170].

Дослідники наголошують, що реалізація міжнародних стандартів щодо поводження із ув'язненими в Україні здійснюється за трьома напрямками: а) за допомогою формування відповідної кримінально-виконавчої політики; б) через удосконалення національного кримінального законодавства; в) у практичній діяльності органів та установ, що виконують покарання [20].

Окрім спеціальних міжнародних договорів, які стосуються пенітенціарних правил, Україною ратифіковано низку універсальних міжнародних угод, що дало можливість імплемувати міжнародні стандарти поводження із засудженими у національне законодавство і, зокрема, у кримінально-виконавче законодавство. Зокрема, у ч. 1 ст. 1 КВК України міститься положення, згідно з яким способом захисту інтересів особи, суспільства і держави як мети кримінально-виконавчого законодавства є «запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими», що цілком відповідає змісту Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження

й покарання. 5 травня 1997 р. Україною був підписаний, а потім і ратифікований Протокол № 6 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Європейської конвенції з прав людини), що зобов'язало 22 лютого 2002 р. скасувати смертну кару як вид покарання, передбачений КК. Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, набрала чинності для України з 1 вересня 1997 р., після чого Україну

у 1998, 1999, 2000 і 2002 роках відвідали з інспекцією члени Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню [21].

Водночас слід відмітити, що, попри велику кількість проведених змін, все ще залишаються невирішені проблеми та невикористані можливості на шляху приведення національного кримінально-виконавчого законодавства у відповідність із міжнародними стандартами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ковальов А.В. Імплементация міжнародно-правових зобов'язань з прав та свобод засуджених в Україні : дис. ... докт. філос. : 081 «Право». Київ, 2023. 233 с.
2. Осауленко А.О. Законодавчі основи становлення та розвитку кримінально-виконавчої системи України (1990–2005 рр.) : монографія. Київ : Вадекс, 2019. 450 с.
3. Howard John: prison reformer. With a foreword by Hugh J. Klare URL: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.b3386190;view=1up;seq=34> (дата звернення: 24.12.2024).
4. United Nations Treaty collection. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en (дата звернення: 11.12.2024).
5. Баймуратов М.О. Міжнародне право : підручник. Суми : Університетська книга ; Одеса : Астропринт, 2006. 424 с.
6. Міжнародні стандарти, принципи і рекомендації в галузі виконання покарань та діяльності органів і установ виконання покарань : методичні рекомендації / уклад. О.В. Романюк, В.О. Човган. Біла Церква, 2016. 131 с.
7. Осауленко А.О. Законодавчі основи становлення та розвитку кримінально-виконавчої системи України (1990–2005 рр.) : монографія. Київ : Вадекс, 2019. 450 с.
8. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26.06.1945. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU45001U>.
9. Київець О.В. Європейські правові стандарти як міжнародно-правова категорія. URL: <http://eurolaw.org.ua/publications/ukrainian-journal-of-european-studies/5-2011/44-2011-12-29-14-40-03> (дата звернення: 21.12.2024).
10. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 20.12.2024).
11. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями від 30.08.1955 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_212#Text (дата звернення: 26.12.2024).
12. Царюк С.В. Контроль за діяльністю установ виконання покарань у світлі вимог міжнародних стандартів. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewById/1208063> (дата звернення: 23.12.2024).
13. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо забезпечення прав засуджених осіб в установах виконання покарань : Закон України від 21 січня 2010 р. № 1828-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1828-17> (дата звернення: 01.01.2025).
14. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів : Закон України від 8 квітня 2014 р. № 1186-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1186-18> (дата звернення: 27.12.2024).
15. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо гуманізації порядку та умов виконання покарань : Закон України від 6 вересня 2016 р. № 1488-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1488-19> (дата звернення: 27.12.2024).
16. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо вдосконалення порядку застосування до засуджених заходів заохочення і стягнення : Закон України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1487-19> (дата звернення: 27.12.2024).
17. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 02.01.2025).

18. Yagunov D.V. Prison reform in Ukraine: some analytical notes and recommendations. *European political and law discourse*. 2016. Vol. 3. Iss. 4. P. 167–184, 429–430.

19. Про схвалення Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 р. та затвердження операційного плану її реалізації у 2022–2024 рр. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.12.2022 р. № 1153-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1153-2022-%D1%80/conv#Text> (дата звернення: 22.12.2024).

20. Пономарьов О. Особливості відображення Міжнародних стандартів щодо поводження з ув'язненими в сучасній кримінально-виконавчій політиці України. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v2_2024/15.pdf (дата звернення: 22.12.2024).

21. Кримінально-виконавче право України : підручник / за ред. А.Х. Степанюка. Харків : Право, 2006. 256 с.

УДК 343.261:343.8

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.6.16>**ОСОБЛИВОСТІ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ ІТАЛІЇ: МРІЇ ТА РЕАЛЬНІСТЬ****Крисюк Юрій Петрович,**

orcid.org/0009-0009-5530-948X

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Волинського національного університету імені Лесі Українки

У статті досліджено пенітенціарну систему Італії. Проведено порівняльний аналіз статистичних даних пенітенціарних систем найбільших суміжних до неї держав – Франції та Німеччини. Встановлено, що з виданням Закону № 354 від 26 липня 1975 року, котрий передбачав новий метод взаємодії з ув'язненими, заснований на заохоченні засуджених до праці та вивчення нових для них видів діяльності, був закладений фундамент сучасної пенітенціарної системи Італії, яка нині ґрунтується на ідеї можливості перевиховання особистості. Для цього в програму реабілітації ув'язнених вводяться культурні та розважальні, спортивні заходи, щоб надалі ув'язнені після звільнення з в'язниці могли пройти процес соціалізації. Особливістю цього Закону є акцент на зміні життєвих пріоритетів ув'язнених, серед яких переважають активна життєва позиція та постановка довгострокових цілей, а також його спрямованість на визначення кращого шляху соціальної реінтеграції для кожного ув'язненого. Наголошено на тому, що способи соціальної адаптації у деяких італійських в'язницях цілком могли б стати зразком для інших держав. Так, окремими в'язницями в ході реалізації державної програми з реформування пенітенціарної системи було успішно застосовано експериментальні методи соціальної адаптації ув'язнених. Проте реальний стан пенітенціарної системи Італії загалом далекий від цих ідеалів. Перенаселеність італійських в'язниць є однією з найгостріших проблем, оскільки кількість ув'язнених у приміщеннях значно перевищує їх місткість. У 2024 році показник рівня заповнення в'язниць сягнув 122%. Основною причиною такого становища є недостатнє фінансування. Також серйозною проблемою для пенітенціарних установ Італії є суїцид ув'язнених та рівень смертності у в'язницях. Зазначено, що італійська пенітенціарна система потребує радикальної і всеохопної, а не точкової реформи. Важливо, щоб уряд взяв на себе не лише декларативні, а й реальні зобов'язання знайти та застосувати інноваційні рішення, щоб усунути основні причини переповненості в'язниць та покращити життя ув'язнених.

Ключові слова: в'язниця, злочинність, Італія, пенітенціарна система, перевиховання, покарання, соціальна адаптація, ув'язнений, установа виконання покарань.

Krysiuk Yurii. Features of the Italian penitentiary system: dreams and reality

The article examines the penitentiary system of Italy. A comparative analysis of the statistical data of the penitentiary systems of the largest countries neighboring to it, such as France and Germany, is carried out. It is established that with the publication of Law No. 354 of July 26, 1975, which provided for a new method of interaction with prisoners based on encouraging them to work and learn new activities, the foundation of the modern Italian penitentiary system was laid. The latter is now based on the idea of the opportunity for the individual re-education. For this purpose, cultural and entertainment programs, sports events are introduced into the prisoner rehabilitation program so that prisoners can go through the process of socialization upon release from prison. The peculiarity of the law is the emphasis on changing the life priorities of prisoners, among which an active life position and setting long-term goals prevail, as well as its focus on determining the best way of social reintegration for each prisoner. It is emphasized that the ways of social adaptation in some Italian prisons could well become a model for other countries. Thus, in the course of the implementation of the state program for reforming the penitentiary system, some prisons have successfully applied experimental methods of social adaptation of prisoners. However, the actual state of the Italian penitentiary system is generally far from these ideals.

The overcrowding of Italian prisons is one of the most acute problems, as the number of prisoners in the premises far exceeds their capacity. In 2024, the prison occupancy rate reached 122%. The main reason for this situation is insufficient funding. Another serious problem for Italian penitentiary institutions is the suicide of prisoners and the death rate in prisons. It is noted that the Italian penitentiary system needs a radical comprehensive rather than a targeted reform. It is important for the government to make not only declarative but also real commitments to find and apply innovative solutions to address the main causes of prison overcrowding and improve prisoners' lives.

Key words: *prison, crime, Italy, penitentiary system, re-education, punishment, social adaptation, prisoner, penitentiary institution.*

*На планеті маленького принца було жахливе насіння...
То насіння баобабів. Грунт планети був геть уражений цим
насінням. А баобаб – така рослина, що коли розпізнаєш її
надто пізно, то вже ніколи не позбудишся. Він захарастить
усю планету. Він проб'є її своїм корінням. І якщо планета дуже
маленька, а баобабів дуже багато, вони розірвуть її на шматки...
Антуан де Сент-Екзюпері, «Маленький принц»*

Подолання злочинності, повне викорінення її з соціальної дійсності суспільства, – утопічна ідея. Проте варто спробувати змінити особистість злочинця, перевиховати його і направити на вірний шлях – шлях особистої ресоціалізації й гармонізації зав'язків у соціумі в цілому. На нашу думку, це одне з головних завдань пенітенціарної системи. В умовах розбудови в Україні правової держави процес вдосконалення вітчизняної пенітенціарної системи має не лише спиратися на власні позитивні здобутки, а й враховувати як позитивний, так і негативний досвід зарубіжних країн. Він актуалізується загальними інтеграційними та глобалізаційними процесами, гуманізацією системи здійснення покарань. Інститут покарання та система кримінальної юстиції не можуть не змінюватися з огляду на трансформацію сутності національної держави. За таких умов пенітенціарна система Італії становить особливий інтерес, адже ця країна належить до G7 – міжнародного клубу урядів семи високорозвинених країн світу, а історія становлення, функціонування та особливості реформування її пенітенціарної системи, котрі засновані на ідеї можливості перевиховання особистості, є вельми пізнавальними і становлять неабиякий науковий інтерес.

Дослідженню пенітенціарної системи загалом було приділено значну увагу таких вчених, як І.Г. Богатирьов, Є.М. Бодюл, О.М. Джужа, В.В. Коваленко, О.Г. Колб, В.О. Корчинський, М.П. Мелентьєв, П.П. Михайленко, О.Б. Пташинський,

Г.О. Радов, В.П. Севостьянов, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, С.Я. Фаренюк, І.С. Яковець та ін. Однак питання формування та функціонування пенітенціарної системи Італії вивчалися здебільшого італійськими науковцями, серед яких –С. Beccaria, С. Brunetti, М. Canepa, М. Cardone, F. Carrieri, S. Celletti, F. Corbi, E. Ferri, С. Lombroso, F. Mantovani, E. Santoro та інші.

Існує поширена думка, що італійська судова система, зокрема пенітенціарна, дуже м'яка та недостатньо організована, тому у підсумку італійським злочинцям, на відміну від інших країн, їхні діяння сходять з рук легше, вони мають комфортніші умови життя і швидше виходять з в'язниці.

Однак чи все так добре для злочинців, як здається на перший погляд? Раніше нами вже було досліджено ґенезу пенітенціарної системи Італії [1]. Наразі ми спробуємо проаналізувати особливості її функціонування та виявити в ній як позитивні, так і негативні аспекти задля врахування досвіду італійських колег у подальшому реформуванні української пенітенціарії.

Італійська тюремна система – справжня «держава в державі», що повністю повторює географічний розподіл самої країни. Тут є своя «Північ» та свій «Південь». Останній починається вже зі столиці – Риму. Він відрізняється відносною бідністю та вибуховим темпераментом, а також тим, що тут відбувають покарання переважно не за тяжкі злочини. Такий контингент італійська влада розраховує переви-

ховати насамперед, хоч і розуміє – вийти з мафіозних структур, які облутали Південь країни, практично неможливо.

«Північ» італійської тюремної географії – регіони Венетто, Тоскана, П'ємонт, Ломбардія, Емілія-Романья – ті, котрі ближчі до «великої Європи». Рівень життя тут доволі високий, люди освічені, й злочинність серед італійців значно нижча, тому у «північних» в'язницях відбувають покарання переважно іммігранти – албанці, румуни, роми та інші жителі Східної Європи.

Так, відповідно до статистичних даних Міністерства юстиції Італії у пенітенціарних установах провінції Сицилія станом на листопад 2024 року відбували покарання загалом 6936 засуджених, з яких 1040 – іноземці, що становить 15% від загальної кількості. Схожі показники і в інших південних провінціях: Калабрія – 3039/600, тобто 19,8%; Базиликата – 454/53, тобто 11,7%; Апулія – 4410/501, тобто 11,4%; Кампанія – 7518/900, тобто 11,9% відповідно. Натомість у північних провінціях ситуація кардинально різниться. У в'язницях провінції П'ємонт відбували покарання загалом 4500 засуджених, з яких 1934 – іноземці, що становить 43% від загальної кількості; провінції Ломбардія – 8973/4159 (46,4%); Емілія-Романья – 3843/1919 (49,9%); Венетто – 2730/1420 (52%); Лігурія – 1376/741 (53,9%); Трентіно-Альто-Адідже – 482/300 (62,2%) [2]. Ці факти вкотре підтверджують залежність рівня злочинності від рівня життя населення (у даному випадку йдеться саме про громадян Італії).

Згідно з даними Ради Європи у 2023 році Італія займала сьоме місце за рівнем заповнення в'язниць серед 42 країн Європи з показником 109 осіб на 100 місць, тобто 109% [3]. Її випередили такі держави, як Кіпр – 166%, Румунія – 120%, Франція – 119%, Сан-Марино – 117%, Бельгія – 115%, Угорщина – 112%. Станом на 30 листопада 2024 року цей показник сягнув 122% [2].

Звісно, все пізнається у порівнянні. Якщо брати найближчі до Італії найбільші та найрозвиненіші держави, то такими є Франція та Німеччина. Зокрема, чисельність населення Франції становить 68,4 млн осіб. За даними Міністерства юстиції Франції станом на 1 грудня 2024 року в кра-

їні налічувалося 80 792 ув'язнених [4]. Відповідно на 100 тис. населення припадало 118 ув'язнених. А рівень заповнення в'язниць сягнув 129,5%.

У Італії ж чисельність населення становить 59 млн осіб. Згідно з даними Міністерства юстиції станом на 30 листопада 2024 року в країні налічувалося 80 792 ув'язнених [2]. Відповідно на 100 тис. населення – 105 ув'язнених. Як свідчить статистика, на фоні Франції пенітенціарна система Італії виглядає дещо краще, оскільки тут нижчий рівень інкарцерації.

Однак кардинально інша ситуація спостерігається у Німеччині. З населенням 84,6 млн осіб за офіційними даними станом на 1 січня 2025 року в країні налічувалося 44 232 ув'язнених [5]. Відповідно на 100 тис. населення припадало 52 ув'язнених. Звідси й низький рівень заповнення в'язниць – лише 58,8%.

Якщо ж продовжити занурюватися у статистичні дані, то слід звернути увагу на той факт, що «тюремне населення» Італії є найбільш віковим з-поміж трьох країн. Кількість ув'язнених, старших за 50 років, у Італії становить 29,22%, водночас у Німеччині – 17,31%, а у Франції – лише 9,6%.

Пенітенціарна система Італії сьогодні ґрунтується на ідеї можливості перевищення особистості. Для цього в реабілітацію ув'язнених вводяться культурні та розважальні програми, спортивні заходи, щоб надалі ув'язнений при звільненні з в'язниці міг пройти соціалізацію.

Слід зауважити, що фундамент сучасної пенітенціарної системи Італії був закладений у 1975 році. Постійно зазнаючи змін, базуючись на концепції правового прецеденту, тюремна система поступово ставала більш етичною стосовно ув'язнених.

Закон № 354 від 26 липня 1975 року передбачав новий метод взаємодії з ув'язненими, заснований на заохоченні засуджених до праці та вивчення нових для них видів діяльності [6]. Особливістю цього закону є акцент на зміні життєвих пріоритетів ув'язнених, серед яких переважають активна життєва позиція та постановка довгострокових цілей, а також його спрямованість на визначення кращого шляху соціальної реінтеграції для кожного ув'язненого.

У статті 27 Конституції Італії визначено мету покарання – перевиховання засудженого: «Покарання не можуть суперечити сенсам гуманності і мають бути спрямовані на перевиховання засудженого» [7]. Перевиховання засудженого пенітенціарна система Італії бачить у ресоціалізації злочинця. Основні напрями розвитку процесу ресоціалізації засудженого були закріплені у вищезгаданому Законі № 354, зокрема:

був закріплений принцип перевиховання засудженого як основа поводження з засудженим у пенітенціарних установах (вивчення особи засудженого, робота з ним психологів та інших фахівців зі зміни антисоціальних установок, залучення засуджених до праці, навчання, релігійного виховання, культурної освіти);

були введені заходи, альтернативні позбавленню волі (передача на поруки соціальної службі, домашній арешт, обмеження волі) [6].

Ці заходи застосовуються після винесення вироку на стадії його виконання та належать до сфери регулювання пенітенціарного законодавства.

Більшість санкцій Кримінального кодексу Італії передбачає позбавлення волі. Згідно зі ст. 23 КК позбавлення волі призначається терміном від 15 днів до 24 років. Відбувається покарання в пенітенціарних установах з нічною ізоляцією та обов'язковим залученням до праці. Після відбуття одного року позбавлення волі засудженому може бути дозволено працювати поза стінами пенітенціарної установи [8].

Виконання кримінального покарання у вигляді позбавлення волі в Італії, як і в інших західних країнах, здійснюється у в'язницях, керівництво якими покладено на пенітенціарний департамент Міністерства юстиції. Відповідно до ст. 59 Закону № 354 установи для дорослих, які перебувають на утриманні адміністрації кримінально-виконавчої системи, поділяються на: 1) ізолятори тимчасового тримання; 2) установи виконання покарань; 3) установи для здійснення заходів безпеки; 4) центри спостереження. Крім закритих установ, до пенітенціарної системи Італії входять установи виконання покарань з режимом напівсвободи (*semiliberta*). Згідно зі ст. 47 цього Закону режим напів-

свободи полягає в дозволі засудженим та інтернованим проводити частину дня поза межами установи для участі в трудовій, навчальній чи іншій корисній діяльності з метою соціальної реінтеграції [6]. У цих в'язницях відбуваються покарання ув'язнені за скоєння менш тяжких злочинів, яким відповідно до закону не могло бути призначено покарання без ізоляції від суспільства або інший захід кримінально-правового характеру і які не становлять небезпеки для персоналу, інших ув'язнених та суспільства в цілому. Крім того, сюди можуть бути переведені в якості заохочення за правослухняну поведінку ув'язнені з в'язниць вищого рівня ізоляції. За такої форми покарання ув'язнений може, мешкаючи у в'язниці, вдень працювати у місті. Це величезний крок на шляху між в'язницею та свободою. Як вже було зазначено, з метою надання в'язням допомоги у соціальній адаптації Закон зобов'язує їх брати участь у різноманітних програмах виховного і соціального характеру. Режим утримання передбачає можливість залишати межі в'язниці під контролем адміністрації. З метою зниження рівня рецидивної злочинності, зменшення каральної складової покарання, збереження соціальних зав'язків засуджених, їх реінтеграції у суспільство, а також для розвантаження в'язниць та зменшення витрат на утримання ув'язнених в Італії широко використовуються альтернативні види покарання.

Загалом способи соціальної адаптації у деяких італійських в'язницях цілком могли б стати зразком подібної роботи. Так, окремими в'язницями (вони вважаються взірцевими) в ході реалізації державної програми з реформування пенітенціарної системи було застосовано експериментальні методи соціальної адаптації ув'язнених. Ці заходи пов'язані з віднайденням та розкриттям у особистості в'язня передусім того, що генетично живе в кожному італійцеві – потягу до мистецтва та кулінарії.

Прикладом такої установи є в'язниця Вольтерра, що недалеко від знаменитої Пізи. Тут функціонує тюремний ресторан "Cene Galeotte", відкритий для всіх охочих згідно з графіком роботи. Це унікальна у своєму роді ініціатива, яка робить

в'язницю Вольтерра місцем інтеграції завдяки закладу, відкритому для громадськості та створеним ув'язненими страв за підтримки професійних кухарів. Цей експеримент – перший приклад такого роду на національному рівні – з 2005 року пропонує ув'язненим пройти курс професійної підготовки в секторі громадського харчування, щоб заохочувати їхню реінтеграцію у світ праці після закінчення терміну покарання. Як зазначає директор в'язниці Марія Грація Джампикколо, «для кожного італійця надзвичайно важливо в чомусь самореалізуватися» [9]. Якість приготованих страв цілком може конкурувати із пристойними «вільними» ресторанами. Ресторан у Вольтеррі – самостійне підприємство, де ув'язнений, що відбув свій термін, може залишитися працювати. Вартість вхідного квитка на обід становить 40 євро. Таким чином ув'язнені проходять соціальну адаптацію й приносять користь установі. Частина коштів передається до місцевого фонду «Il Cuore si scioglie», мета якого – гарантувати харчування, медичне обслуговування та освіти для тисяч дітей у деяких з найбільш бідних країн світу. В'язниця Вольтерра є гідним похвали прикладом взаємодії між пенітенціарною адміністрацією та місцевою владою, що робить в'язницю живою структурою, а не окремою відділеною від зовнішнього світу установою. Тут пропонуються ув'язненим безперервні і оновлені можливості для соціальної адаптації, зокрема велика кількість програм соціальної реабілітації разом із майстеркласами різних напрямків, шкільними та професійними курсами, котрі доступні й вільному населенню. Також у в'язниці започаткувала і вже понад 35 років провадить театральну діяльність всесвітньо відома асоціація «Carte Blanche», у якій працюють актори й діячі естради, котрі через мистецтво та театр здійснюють соціальну реабілітацію ув'язнених.

Ще одним взірцем італійської пенітенціарної реформи є в'язниця Боллате неподалік від Мілану. Ця унікальна установа приваблює фахівців і журналістів з усієї Європи. Боллате, також як і Вольтерра, – в'язниця нового типу, де люди не просто відбувають термін, а й проходять соціальну реабілітацію і готуються до подальшої реінтеграції у суспільство. В'язні

мають прості, але комфортні умови життя, майстерні і власний ресторан відкритого типу «InGalera», куди приходять пообідати люди з «волі». Це перший і єдиний ресторан в Італії, створений у в'язниці, відкритий для публіки як опівдні, так і ввечері, в якому працюють ув'язнені в'язниці, з якими співпрацюють професійний шеф-кухар і метрдотель, де вони навчаються або вже навчилися готувати їжу та знають, як здивувати клієнтів ексклюзивними рецептами й відмінно приготованими стравами. Ресторан було створено, щоб запропонувати ув'язненим, котрі працюють, можливість відновити або здобути культуру праці, пройти шлях професійного навчання та розширення можливостей, налагодивши контакт із ринком та світом праці й громадянським суспільством. Крім того, завдяки тюремній секції факультету готельного господарства Міланського державного інституту Paolo Frisi, яка знаходиться в Боллате, ув'язнені-студенти можуть проходити обов'язкову практику в «InGalera», щоб отримати диплом готельєра. У ресторані постійно проводяться тематичні заходи, спрямовані на пропаганду запобігання злочинам з красномовними назвами на кшталт «Я розкажу тобі про в'язницю», «Вечеря з убивством», «Ніж над головою», «Останнє слово», «Смак свободи» тощо. Також відбуваються й святкові заходи [10].

Ще одним соціальним експериментом стала зйомка італійськими режисерами Паоло та Вітторіо Тавіані в римській в'язниці Реббібія у 2012 році, де на постійній основі функціонує театральна студія, напівдокументального фільму «Цезар повинен померти». Головними акторами цього фільму стали ув'язнені. Фільм не лише завоював головний приз Берлінського міжнародного кінофестивалю, а й викликав величезний фурор у публіки з різних країн. За допомогою впровадження таких новаторських підходів мистецтво для арештантів стає новим виміром для зростання та відродження духовної культури [11].

Звичайно, приклад взірцевих італійських в'язниць є мрією всіх арештантів. Однак реальність пенітенціарної системи Італії загалом далека від цих ідеалів. Поки що у більшості в'язниць робота для ув'язнених вважається пільгою. Тут ув'язнені не пере-

виховуються, а відбувають призначене судом покарання, яке не передбачає можливості заробляти кошти на покращення свого добробуту та спрямоване лише на ізоляцію злочинця від правослужняних громадян. Будь-яке ослаблення ізоляції від зовнішнього світу є мірою заохочення. У середній італійській в'язниці у камері проживають 3 особи при тому, що приміщення розраховане на одного ув'язненого. Європейські нормативи, які становлять 3–4 квадратних метри площі на людину, дотримуються з натяжкою. До речі, в італійському законодавстві передбачено найкращі умови – 9 квадратних метрів на людину. Але насправді таких камер немає ніде. Виною всьому є нестача фінансування.

Перенаселеність є однією з найсерйозніших проблем, оскільки кількість ув'язнених у приміщеннях значно перевищує їх місткість. Це явище не лише погіршує умови життя у в'язницях, але й підживлює атмосферу напруги та відчаю серед ув'язнених. Кількість ув'язнених в Італії досягла загрозливого рівня, що сприяє створенню середовища, де психічне здоров'я ув'язнених постійно знаходиться під загрозою. Саме 2024 рік виявився критичним для італійської пенітенціарної системи. Статистичні дані перевищують будь-які негативні прогнози. Згідно з офіційними відомостями Міністерства юстиції Республіки Італія станом на 31 січня 2024 року в країні налічувалося 189 пенітенціарних установ, у яких знаходилося 60 637 засуджених. Натомість вже 10 місяців потому, станом на 30 листопада 2024 року кількість установ було

збільшено до 190, а чисельність засуджених зросла до 62 427 осіб. Такої кількості засуджених не бачили з часів європейського засудження за нелюдську та таку, що принижує гідність, поведінку. Як вже було зазначено, показник рівня заповнення в'язниць сягнув 122%. Така переповненість не лише погіршує умови життя в'язнів, але й ставить під загрозу безпеку та здоров'я всіх працівників пенітенціарних установ. Відсутність місця та відповідних ресурсів призвела до нестійкої ситуації, коли права людини систематично порушуються. Серйозною проблемою для пенітенціарних установ Італії є суїцид ув'язнених. За останніми статистичними даними в країні у 2024 році 88 ув'язнених покінчили життя самогубством. Це більше, ніж будь-коли. 7 охоронців втратили життя. Крім того, 244 людини загинули в стінах в'язниці [12]. Для порівняння: у 2020 році ці показники становили 61/154, у 2021 – 57/148, у 2022 – 84/171, що на той час було найвищим показником за останні роки, у 2023 – 66/188 відповідно [2].

Зрозуміло, що італійська пенітенціарна система потребує радикальної та всеохопної, а не точкової реформи. Сучасна тюремна політика не тільки виявилася неефективною у зниженні рецидивів, але й сприяла створенню атмосфери страждань і відчаю. Важливо, щоб уряд взяв на себе не лише декларативні, а й реальні зобов'язання знайти інноваційні рішення, такі як програми соціальної реінтеграції та заходи, альтернативні ув'язненню, щоб усунути основні причини переповненості та покращити життя у в'язницях.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Крисюк Ю.П. Генеза пенітенціарної системи Італії. *Історико-правовий часопис*. 2024. Т. 22. № 1. С. 29–35. URL: <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2024-1/4> (дата звернення: 08.01.2025).
2. Ministero della giustizia: Statistiche. *Ministero della giustizia*. URL: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?contentId=SST1433625 (date of access: 08.01.2025).
3. В яких країнах Європи переповнені в'язниці. *Слово і Діло*. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2024/09/13/infografika/suspilstvo/yakux-krayinax-yevropy-perepovneni-vyaznyczy> (дата звернення: 08.01.2025).
4. Etudes et statistiques. *Ministère de la justice*. URL: <https://www.justice.gouv.fr/documentation/etudes-et-statistiques> (date of access: 08.01.2025).
5. Justiz und Rechtspflege. *Statistisches Bundesamt*. URL: https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/_inhalt.html (date of access: 08.01.2025).
6. L. 26 luglio 1975, n. 354. *Presidenza del Consiglio dei Ministri*. URL: https://presidenza.governo.it/USRI/ufficio_studi/normativa/L.%2026%20luglio%201975,%20n.%20354.pdf (date of access: 08.01.2025).

7. Конституція Італійської Республіки. *SlideShare*. URL: <https://www.slideshare.net/slideshow/ss-122256638/122256638> (дата звернення: 08.01.2025).

8. Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398 – Normattiva. *Normattiva*. URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1930-10-19;1398> (date of access: 08.01.2025).

9. Volterra, eletto carcere modello “Merito di una città che ci aiuta”. *Home*. URL: <https://ristretti.org/volterra-eletto-carcere-modello-merito-di-una-citta-che-ci-aiuta> (date of access: 08.01.2025).

10. InGalera: Il Ristorante gourmet nel carcere di Bollate. *InGalera: Il Ristorante gourmet nel carcere di Bollate*. URL: <https://www.ingalera.it/> (date of access: 08.01.2025).

11. Cesare deve morire. *Cinematografo*. URL: <https://www.cinematografo.it/film/cesare-deve-morire-l4mg0zmm> (date of access: 08.01.2025).

12. Надія в італійській тюремній системі. *Notizie.it*. URL: <https://www.notizie.it/uk/la-speranza-nel-sistema-carcerario-italiano-lattenzione-del-papa/> (дата звернення: 08.01.2025).

Трибуна Молодого Вченого

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.6.17>

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ СТРАХУВАННЯ ЗДОРОВ'Я НА ВИПАДОК ХВОРОБИ

Бакун Сергій Станіславович,

аспірант

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії правових наук України



У статті на основі норм чинного законодавства України, які регулюють договірні відносини у сфері страхування та налізу наукових праць, визначено та розкрито поняття відповідальності сторін у договорі страхування здоров'я на випадок хвороби. Здійснено розмежування відповідальності сторін у системі договорів, що регулюють договірні відносини у сфері страхування. Здійснено юридичну характеристику відповідальності сторін у договорі страхування здоров'я на випадок хвороби, визначено обов'язки сторін, підстави уникнення відповідальності та/або звільнення від відповідальності, шляхи урегулювання відносин під час настання відповідальності, у тому числі альтернативні, а також наслідки, які настають для сторін після звільнення від відповідальності або, навпаки, наслідки, які настають у разі застосування однієї з мір відповідальності. Встановлено потребу в оновленні нормативно-правових актів у сфері страхування здоров'я на випадок хвороби в частині відповідальності сторін. Наведено аргументи щодо закріплення в законодавстві України порядку та процедури притягнення до відповідальності сторони за неналежне виконання умов договору страхування здоров'я на випадок хвороби у зв'язку з дією в Україні воєнного стану та наслідками війни. Розглянуто можливість спрощення захисту прав страхувальника шляхом звільнення його від сплати судового збору при притягненні до відповідальності страховика за невиконання умов договору страхування здоров'я на випадок хвороби. Здійснено розмежування відповідальності страхувальника та страховика за договором страхування здоров'я на випадок хвороби з урахуванням норм чинного законодавства України.

Акцентовано увагу на тому, що розкриття поняття, видів та наслідків притягнення до відповідальності сторін у договорі страхування здоров'я на випадок хвороби має велике теоретичне і практичне значення, адже це сприяє чіткому визначенню та розумінню механізмів захисту сторін від недобросовісного умисного або неумисного ухилення від виконання умов договору страхування здоров'я на випадок хвороби і зобов'язань, які ним передбачені.

Ключові слова: договір страхування здоров'я на випадок хвороби, відповідальність страховика, відповідальність страхувальника, наслідки застосування відповідальності, звільнення від відповідальності.

Bakun Serhii. Responsibilities of the parties in the health insurance contract in case of illness

The article, based on the current legislation of Ukraine governing contractual relations in the insurance sector and an analysis of scholarly works, defines and elucidates the concept of party liability in health insurance contracts for illness. A distinction is made regarding the liability of parties within the system of contracts that regulate contractual relations in the insurance domain. The legal characteristics of party liability in health insurance contracts for illness are examined, including the delineation of obligations, grounds for avoiding or exempting liability, methods of resolving liability-related issues (including alternative approaches), and the consequences

for parties upon exemption from liability or, conversely, upon the imposition of specific liability measures. The need to update regulatory acts in the field of health insurance for illness concerning party liability is identified. Arguments are presented for establishing in Ukrainian legislation the procedure and framework for holding a party accountable for improper fulfillment of contractual obligations in health insurance agreements, considering the martial law in Ukraine and the consequences of war. The possibility of simplifying the protection of the policyholder's rights is explored, including the proposal to exempt policyholders from court fees when pursuing claims against insurers for failure to fulfill health insurance contract terms. The distinction between the liability of policyholders and insurers under health insurance contracts for illness is clarified in light of the applicable legislation of Ukraine.

The article emphasizes that the disclosure of the concept, types, and consequences of holding parties liable under health insurance contracts for illness holds significant theoretical and practical importance. This contributes to a clearer understanding and precise definition of mechanisms for protecting parties from intentional or unintentional avoidance of fulfilling the terms and obligations specified in health insurance contracts for illness.

Key words: *health insurance contract for illness, insurer liability, policyholder liability, consequences of liability enforcement, exemption from liability.*

Через дію в Україні воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 (із змінами та доповненнями) у зв'язку із вторгнення російської федерації на територію нашої держави, громадяни України, а саме споживачі страхових послуг у сфері страхування здоров'я (страхувальники), зіштовхнулись із проблемами виконання договорів страхування в частині відповідальності страховика за часткове та/або повне невиконання умов договорів страхування здоров'я на випадок хвороби, а також страховики як надавачі послуг зі страхування зіштовхнулись із проблемами застосування відповідальності до недобросовісних страхувальників [1].

Потрібно звернути увагу, що в період дії воєнного стану українське законодавство у сфері страхування здоров'я на випадок хвороби зазнало значних змін у зв'язку з прийняттям нового Закону України «Про страхування» [2] та Постанови Національного банку України «Про затвердження Положення про характеристики та класифікаційні ознаки класів страхування, особливості здійснення діяльності зі страхування та укладання договорів за класами страхування» [3].

Наше дослідження набуває актуальності не тільки у зв'язку з необхідністю чіткого розуміння сторонами договору страхування на випадок хвороби своїх прав та обов'язків, у разі невиконання яких настає відповідальність та інші правові наслідки, а й у розрізі євроінтеграційних процесів в Україні, які розпочаті після отримання

Україною статусу кандидата в члени ЄС від Європейської Ради 23 червня 2022 року.

Метою статті є дослідження та розкриття поняття відповідальності страховика та страхувальника як сторін договору страхування здоров'я на випадок хвороби, звільнення від відповідальності, а також альтернативних методів вирішення спорів у разі порушення сторонами договору страхування здоров'я на випадок хвороби взятих на себе зобов'язань.

Відповідно до Закону України «Про страхування» страхування – це право-відносини щодо захисту страхових інтересів фізичних і юридичних осіб (страховий захист) при страхуванні ризиків, пов'язаних з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням, з володінням, користуванням і розпорядженням майном, з відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі, у разі настання страхових випадків, визначених договором страхування, за рахунок коштів фондів, що формуються шляхом сплати страхувальниками страхових премій (платежів, внесків), доходів від розміщення коштів таких фондів та інших доходів страховика, отриманих згідно із законодавством. Страхування здоров'я на випадок хвороби віднесено законодавцем до 2-го класу страхування.

Взаємовідносини між страховиком та страхувальником регулюються виключно на підставі письмового договору, укладеного сторонами відповідно до вимог, встановлених нормативно-правовими актами

Регулятора (у нашому випадку Національного банку України). Як зазначає Н.В. Міловська у своїй монографії, страховик та страхувальник виступають основними учасниками страхових відносин. Це пояснюється тим, що вони беруть безпосередню участь у виникненні, зміні або припиненні страхових правовідносин [7, с. 211]. Основні вимоги до такого договору зарегламентовано у ст. 89 Закону України «Про страхування». У зазначеній статті передбачено основні умови страхового продукту, а саме: права та обов'язки сторін, відповідальність за невиконання та/або неналежне виконання умов договору, порядок вирішення спорів тощо. Окрім вищезазначеного, у договорі страхування здоров'я на випадок хвороби, обов'язково вказується розмір страхової суми та/або ліміти відповідальності, права та обов'язки сторін (ч. 2 ст. 89 Закону України «Про страхування»). Тобто у договорі страхування здоров'я на випадок хвороби визначення відповідальності сторін є істотною та обов'язковою умовою.

У статті 91 Закону України «Про страхування» зарегламентовано невичерпний перелік обов'язків страхувальника, за невиконання яких настає відповідальність. Основним обов'язком страхувальника, як зазначає Н.В. Міловська у своїй науковій праці, є своєчасне внесення страхових платежів [8, с. 116]. Обов'язки страхувальника можуть бути розширені або звужені, і така інформація зазначається та узгоджується між сторонами безпосередньо у договорі страхування здоров'я на випадок хвороби. Страхувальник у разі несплати визначеного договором страхового платежу/платежів (внесків, премій) зобов'язаний сплатити страховику штраф в розмірі, встановленому договором або законом. Додатково страхувальник несе відповідальність та може не отримати страхову виплату у разі:

- навмисних дій страхувальника або особи, на користь якої укладено договір, якщо вони були спрямовані на настання страхового випадку, крім дій, пов'язаних із виконанням ними громадянського чи службового обов'язку, вчинених у стані необхідної оборони (без перевищення її меж), або щодо захисту життя та здоров'я;
- вчинення страхувальником або особою, на користь якої укладено договір

страхування, умисного кримінального правопорушення, що призвело до страхового випадку;

- подання страхувальником завідомо неправдивих відомостей про факт настання страхового випадку;

- несвоєчасного повідомлення страхувальником без поважних на те причин про настання страхового випадку або створення страховикові перешкод у визначенні обставин, характеру та розміру збитків [6].

У статті 92 Закону України «Про страхування» зарегламентовано невичерпний перелік обов'язків страховика, за невиконання яких настає відповідальність. Обов'язки страховика можуть бути розширені або звужені, і така інформація зазначається та узгоджується між сторонами безпосередньо у договорі страхування здоров'я на випадок хвороби. Основним обов'язком страховика є здійснення страхової виплати страхувальнику у разі настання страхового випадку у строк, що встановлений договором.

Як зазначають у своїй науковій праці О.В. Олійник та Г.О. Нагаєва, основний обов'язок страховика – здійснити страхові виплати в разі настання страхового випадку – корелює з основним обов'язком страхувальника – своєчасно вносити страхові платежі [9, с. 82].

У главі 51 Цивільного кодексу України передбачено загальну відповідальність сторін за порушення зобов'язання та зарегламентовано, що порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання) [4]. У разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата штрафу; відшкодування збитків та моральної шкоди.

Потрібно звернути увагу, що договір страхування здоров'я на випадок хвороби є договором надання послуг, що зумовлено, як зазначає Н.В. Міловська, притаманною йому специфікою предмета й об'єкта, характером зустрічного надання й визначеного статусу страховика – послугонада-

вача [5, с. 44]. З огляду на це зазначений договір підпадає під регламентацію ст. 901 ЦК України, відповідно до якої за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. У розрізі дослідження цієї статті звертаємо увагу і на ст. 906 ЦК України, а саме: збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем у разі наявності його вини у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату під час здійснення ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом. Додатково звертаємо увагу на те, що договір страхування здоров'я на випадок хвороби є договором надання послуг. Так, на думку Н.В. Міловської, предметом договору страхування є надання страхової послуги страховиком страхувальникові щодо захисту його майнових інтересів шляхом здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) у разі настання певної події (страхового випадку), пов'язаної із заподіянням шкоди страхувальнику, застрахованій особі (у разі страхування їхнього життя, здоров'я, майна) або третім особам (у разі страхування цивільної відповідальності страхувальника, застрахованої особи) [7, с. 150–151].

Главою 67 ЦК України передбачено, що предметом договору страхування є обов'язкове передбачення відповідальності за заподіяну шкоду особі. У статті 992 ЦК України визначено, що у разі несплати страховиком страхувальникові або іншій особі страхової виплати страховик зобов'язаний сплатити штраф в розмірі, встановленому договором або законом.

Також потрібно зазначити, що, окрім відповідальності сторін за законодавством України, яка також передбачена договором страхування здоров'я на випадок

хвороби, передбачена додаткова відповідальність страховика як юридичної особи та/або його членів/працівників, а саме:

- члени ради страховика та виконавчого органу страховика несуть встановлену законодавством відповідальність за діяльність страховика у межах своїх повноважень (ч. 8 ст. 23 Закону України «Про страхування»);

- голова правління (генеральний директор) страховика несе персональну відповідальність за діяльність страховика (ч. 3 ст. 26 Закону України «Про страхування»);

- керівники страховика несуть відповідальність перед страховиком за збитки, заподіяні страховику їхніми діями (бездіяльністю), згідно із законом. Якщо відповідальність згідно з цією статтею несуть декілька осіб, їхня відповідальність перед страховиком є солідарною (ч. 20 ст. 27 Закону України «Про страхування»);

- підрозділ з управління ризиками несе відповідальність за свою неналежну роботу (ч. 3 ст. 29 Закону України «Про страхування»);

- відповідальний актуарій несе персональну відповідальність за неналежне виконання своїх обов'язків, передбачених Законом та нормативно-правовими актами регулятора, зокрема за неналежне здійснення актуарної функції у страховику та неналежну підготовку актуарного звіту (ч. 7 ст. 31 Закону України «Про страхування»);

- страховик несе повну відповідальність за виконання вимог цього Закону, інших законів України та нормативно-правових актів регулятора при передачі на аутсорсинг будь-яких функцій, окремих завдань або процесів у межах таких функцій (ч. 5 ст. 33 Закону України «Про страхування»);

- страховик несе відповідальність згідно із законодавством за достовірність, актуальність та повноту переліку своїх працівників з реалізації (ч. 3 ст. 76 Закону України «Про страхування»);

- страховик несе відповідальність перед клієнтами за виконання умов договору страхування та/або перестрахування у разі допущення помилок або необережності його працівниками з реалізації (ч. 9 ст. 76 Закону України «Про страхування»);

– страховик несе відповідальність згідно із законодавством за достовірність, актуальність та повноту записів про страхового агента, додаткового страхового агента, субагента у Реєстрі посередників (ч. 5 ст. 81 Закону України «Про страхування»);

– страховик, об'єднання страховиків, а також їх керівники та/або їх посадові та уповноважені ними особи несуть передбачену законодавством адміністративну, кримінальну та цивільно-правову відповідальність за розголошення інформації з обмеженим доступом (ч. 2 ст. 103 Закону України «Про страхування»);

– що стосується перестраховання, то перестраховик, який уклав договір перестраховання, в якому він є перестраховальником як сторона цього договору, несе відповідальність перед перестраховальником у повному обсязі згідно з умовами основного договору перестраховання (ч. 5 ст. 112 Закону України «Про страхування»);

– страховик несе повну відповідальність за діяльність його відокремлених підрозділів. Таку пропозицію зазначають у своїй спільній роботі деякі науковці [10, с. 98].

Виходячи з вищезазначеного, ми бачимо, що відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору чітко передбачена чинним законодавством України, а також що умови, за яких настає відповідальність сторін, передбачаються безпосередньо самим договором страхування здоров'я на випадок хвороби. Сторони, окрім зазначеної вище відповідальності, можуть застосувати додаткові механізми захисту своїх прав, такі як сплата штрафних санкцій за порушення порядку та строків обміну документами, відповідальність за невірно зазначені контактні дані сторони договору, відповідальність за приховування та/або недостовірність інформації, яка має значення для договору тощо.

Звільнення від відповідальності за порушення умов договору страхування здоров'я на випадок хвороби можливе тільки у разі узгодження такого звільнення самими сторонами шляхом проведення переговорів та підписання додаткової угоди. Якщо ж сторони самостійно не можуть дійти згоди, то своєрідним механізмом захисту прав за договором страхування здоров'я на випа-

док хвороби є медіація як альтернативний спосіб вирішення спору. Вона може бути застосована для вирішення конфліктів у договірних відносинах між страхувальником і страховиком шляхом залучення третьої, компетентної та незалежної сторони – медіатора, який буде виступати своєрідним арбітром між сторонами. Наприклад, у міжнародній практиці можна зустріти такий суб'єкт, як Страховий омбудсмен (Омбудсмен зі страхування), який займається захистом прав споживачів у страхуванні – страхувальників. Він допомагає вирішувати спори між страхувальником і страховиком без судового втручання.

Найбільш розповсюдженим механізмом звільнення від відповідальності є звернення до суду з метою обґрунтованого доказування невинуватості тієї чи іншої сторони договору, адже після розгляду справи у суді його рішення є обов'язковим до виконання сторонами. Потрібно зазначити, що у розумінні законодавства України про захист прав споживачів у разі порушення умов договору страхування здоров'я на випадок хвороби зі сторони страховика страхувальник має право звертатись до суду за захистом своїх прав у зв'язку з їх порушенням із звільненням від сплати судового збору (ч. 3 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів») [11].

Звісно, уникнути відповідальності не вдасться, якщо сторона діяла недобросовісно, умисно тощо. Таке поняття в сучасному розумінні називають «страхове шахрайство». Як зазначає у своїй праці Н.І. Машина, страховим шахрайством називається протиправна поведінка суб'єктів договору страхування, спрямована на одержання страхувальником (або застрахованим) страхового відшкодування шляхом обману або зловживання довірою, або внесення меншого, ніж це необхідно при розрахунку премії за ризик, страхового платежу, а також приховування важливої інформації при укладенні або в період дії договору страхування, а також відмова страховика від виплати страхового відшкодування без належних, що впливають із закону і правил страхування, підстав, внаслідок чого суб'єкти договору страхування мають можливість незаконно, безпідставно і безоплатно обернути його у фінансові вигоди для себе [12, с. 129].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX / *Верховна Рада України. Голос України*. № 37.
2. Про страхування : Закон України від 18 листопада 2021 року № 1909-IX / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України* 023. № 12–13. Ст. 28.
3. Про затвердження Положення про характеристики та класифікаційні ознаки класів страхування, особливості здійснення діяльності зі страхування та укладання договорів за класами страхування : Постанова Національного банку України від 25 грудня 2023 року № 182 / правління Національного банку України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0182500-23#Text>.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
5. Міловська Н.В. Правова природа договору особистого страхування. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 43–47.
6. Бакун С.С. Правова природа договору добровільного страхування здоров'я на випадок хвороби. *Нове українське право*. 2023 № 4. С. 9–15.
7. Міловська Н.В. Договірні зобов'язання зі страхування у цивільному праві України: проблеми теорії та практики : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2019. 488 с.
8. Міловська Н.В. Права та обов'язки страхувальника в договірних зобов'язаннях зі страхування. *Приватне право і підприємництво*. Збірник наукових праць Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України. 2014. Вип. 14. 178 с.
9. Олійник О.В., Нагаєва Г.О. Страхування : навчальний посібник. Харків : ХНАУ, 2020. 252 с.
10. Гетманець О.П., Шуміло О.М., Колеснік Т.В. Правове регулювання страхової діяльності : навчальний посібник / за ред. О.П. Гетманець, О.М. Шуміло Київ : Хай-Тек Прес, 2014. 400 с.
11. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30. Ст. 379.
12. Машина Н.І. Міжнародне страхування : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2006. 504 с.

ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВА НА ВИХОВАННЯ ДИТИНИ ТИМ ІЗ БАТЬКІВ, ХТО ПРОЖИВАЄ ОКРЕМО ВІД ДИТИНИ

Гаврилов Роман Вікторович,

аспірант

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії наук України



У статті розглядаються проблемні питання здійснення та захисту права на виховання дитини тим із батьків, хто проживає окремо від дитини. Встановлено, що здійснення та захист права на виховання дитини тим із батьків, хто проживає окремо від дитини, має відбуватися із забезпеченням найкращих інтересів дитини. Інтересам дитини має надаватися пріоритет при захисті права на виховання дитини тим із батьків, хто проживає окремо від дитини.

Запропоновано внести зміни до Сімейного кодексу України і уніфікувати підходи законодавця щодо форми договору між батьками дитини про здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини, передбачивши укладення такого договору в письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням і у випадку, коли такий договір додається до спільної заяви подружжя, яке має дітей, про розірвання шлюбу.

Доведено, що в умовах воєнного стану, коли дитина перебуває за кордоном або проживає на тимчасово окупованій території України, неефективним є визначення таких способів участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від дитини, як встановлення графіку особистих побачень з дитиною, встановлення можливості спільного відпочинку, відвідування дитиною місця проживання того з батьків, хто проживає окремо від дитини.

Аргументовано, що належним та ефективним способом захисту порушеного права того з батьків, хто проживає окремо від дитини, на особисте виховання дитини, яка перебуває за кордоном або на тимчасово окупованій території України, може бути визначення такого способу участі у вихованні дитини, як встановлення графіку спілкування з дитиною засобами мобільного, поштового, електронного зв'язку, у тому числі із застосуванням мобільних та інших пристроїв, спілкування в соціальних мережах та месенджерах.

Ключові слова: дитина, право на виховання, батьки, здійснення права, захист права, права того з батьків, хто проживає окремо від дитини, способи участі у вихованні дитини.

Havrylov Roman. Exercise and protection of the right to upbringing the child by a parent living separately from the child

The author of the article has studied the problematic issues of exercising and protecting the right to upbringing the child by a parent who lives separately from the child. It has been established that the exercise and protection of the right to upbringing the child by a parent who lives separately from the child should be carried out for the best interests of the child. The interests of the child shall be the paramount consideration when protecting the right to upbringing the child by a parents who lives separately from the child.

The author has suggested to amend the Family Code of Ukraine and to unify the legislator's approaches to the form of an agreement between the child's parents on exercising parental rights and performing duties by one of them who lives separately from the child, by providing for the conclusion of such an agreement in writing with mandatory notarization and in case when such an agreement is attached to a joint application for divorce of spouses having children.

It has been proved that it is ineffective to determine such methods of participation in upbringing the child by a parent who lives separately from the child as establishing a schedule of personal visits with the child, establishing the possibility of joint recreation, visiting the place of residence of a parent who lives separately from the child in terms of the martial law, when the child is abroad or lives on the temporarily occupied territory of Ukraine.

It has been argued that an appropriate and effective method for protecting the violated right of a parent who lives separately from the child to personal upbringing of the child, who is abroad or on the temporarily occupied territory of Ukraine, may be the identification of such a method of participation in the upbringing of the child as establishing a contact schedule with the child by means of mobile, postal, electronic communication, including the usage of mobile and other devices, dialogue in social networks and messengers.

Key words: *a child, right to upbringing, parents, exercise of the right, protection of the right, rights of a parent who lives separately from the child, methods of participation in the upbringing of the child.*

Актуальність дослідження питання про здійснення та захист права на виховання дитини тим із батьків, хто проживає окремо від дитини, зумовлена тим, що одним із основних принципів здійснення батьківських прав є принцип рівності прав матері та батька. Проте права того з батьків, хто проживає окремо від дитини, досить часто нехтуються тим з батьків, хто проживає разом з дитиною, або він зловживає своїми батьківськими правами, завдаючи шкоди не тільки правам батька чи матері, які проживають окремо від дитини, а й правам та інтересам самої дитини, обмежуючи її можливості на здійснення прав на спілкування та виховання батьками. В умовах воєнного стану в Україні випадки зловживання батьківськими правами у сфері виховання дитини трапляються значно частіше, що стає предметом спорів між матір'ю та батьком дитини і потребує більш ретельного наукового аналізу для визначення правових механізмів запобігання порушенням прав того з батьків, хто проживає окремо від дитини.

У науці сімейного права були проведені дослідження, які стосувалися прав та обов'язків батьків і дітей щодо виховання. Зокрема, Л.В. Красицька дослідила особливості здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей [1], В.П. Мироненко проаналізувала проблемні питання відповідальності батьків за неналежне виховання дітей за сімейним та цивільним законодавством України [2], Г.Я. Тріпутьський визначив процесуальні особливості розгляду спорів, які пов'язані з виникненням, здійсненням і зміною особистих немайнових правовідносин між батьками та дітьми [3]. Проблемні питання здійснення та захисту права на виховання дитини тим із батьків, хто проживає окремо від дитини, не були піддані самостійному науковому аналізу.

Метою статті є визначення особливостей здійснення та захисту права на виховання дитини тим із батьків, хто проживає окремо від дитини.

У статті 18 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року проголошується, що держави-учасниці докладають усіх можливих зусиль для того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини. Батьки або у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування [4].

Згідно зі ст. 141 Сімейного кодексу України (далі – СК України) мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини незалежно від того, чи перебувають вони у шлюбі між собою. Розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє їх від обов'язків щодо дитини, крім випадку, передбаченого ч. 5 ст. 157 СК України [5].

Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [6] в Україні введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 р., строк дії якого було продовжено вже неодноразово. Це призвело до загострення проблемних питань здійснення та захисту батьківських прав і виконання батьківських обов'язків тим з батьків, хто проживає окремо від дитини, особливо коли мати, батько і дитина вимушені проживати в різних місцях, зокрема на тимчасово окупованій території, за кордоном тощо.

Визначення правових механізмів забезпечення здійснення та захисту права на виховання дитини тим із батьків, хто проживає окремо від дитини, в період

воєнного стану є необхідним за сучасних умов розвитку українського суспільства.

На законодавчому рівні визначено, що «виховання в сім'ї є першоосною розвитку особистості дитини. На кожного з батьків покладається однакова відповідальність за виховання, навчання і розвиток дитини. Батьки або особи, які їх замінюють, мають право і зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці. Виховання дитини має спрямовуватися на розвиток її особистості, плекання поваги до прав, свобод людини і громадянина, мови, національних історичних і культурних цінностей українського та інших народів, підготовку дитини до свідомого життя у суспільстві в дусі взаєморозуміння, миру, милосердя, забезпечення рівноправності всіх членів суспільства, злагоди та дружби між народами, етнічними, національними, релігійними групами» (ч.ч. 1–2 ст. 12 Закону України від 26 квітня 2001 року № 2402-III «Про охорону дитинства») [7].

Ю.Ю. Черновалюк виокремлює різні види виховання дитини і зазначає, що обов'язок батьків готувати дитину до самостійного життя є втіленням економічного виховання в сім'ї, обов'язок забезпечити здобуття повної загальної середньої освіти є мінімальним рівнем здійснення розумового виховання (турбота батьків про збагачення дітей знаннями, формування потреби їх набувати), а зобов'язання турбуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток здійснюється шляхом фізичного виховання (правильна організація режиму дитячого життя, заняття на прохання дитини спортом, її загартування), морально-культурного виховання (засвоєння моральних цінностей, ідеалів, моделей поведінки, традицій та звичаїв) та естетичного виховання (формування смаків, поглядів на суспільство, природу та людину, мистецтво та творчість) [8, с. 159–160].

На думку О.В. Резвоєї, зміст суб'єктивного права батьків на виховання включає в себе: 1) право батьків на власну поведінку щодо дитини; 2) право батьків забо-

роняти іншим особам певну поведінку; 3) право батьків на захист права на виховання в разі його порушення [9, с. 179].

Здійснення права на виховання дитини тим із батьків, хто проживає окремо від дитини, є реалізацією ним правомочностей, що становлять зміст суб'єктивного права батьків на виховання дитини.

Л.В. Красицька зауважує, що «здійснення батьками права на особисте виховання дитини залежить від багатьох зовнішніх чинників, зокрема від виховного процесу в дитячому садочку, школі, від виховних заходів інших осіб, зокрема баби, діда, зважаючи на те, що згідно з ч. 2 ст. 151 СК України батьки мають право залучати до виховання дитини інших осіб, передавати її на виховання фізичним та юридичним особам. Саме виховний процес у дитячих дошкільних та шкільних закладах разом із сімейним вихованням формує дитину як особистість. Виховання є одним із компонентів процесу соціалізації особи, у ході якого відбувається підготовка дитини до самостійного життя і набуття нею навичок виконання різних соціальних ролей у майбутньому» [1, с. 309–310].

Якщо мати та батько дитини проживають разом з дитиною, то вони спільно здійснюють право на виховання дитини. Якщо один із батьків дитини проживає окремо від дитини, то питання здійснення ним особистого права на виховання дитини має свої особливості і залежить від поведінки дитини та дій (бездіяльності) того з батьків, хто проживає разом з дитиною. Досить часто мати та батько дитини з метою забезпечення якнайкращих інтересів дитини зберігають між собою такі відносини, які не перешкоджають жодному з них особисто здійснювати право на виховання дитини.

Якщо один із батьків проживає окремо від дитини, то законодавець встановив певні правові механізми забезпечення здійснення ним особисто права на виховання дитини, зокрема шляхом укладення договору між матір'ю та батьком дитини щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків.

Згідно з абз. 1 ч. 4 ст. 157 СК України батьки мають право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та

виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини. Договір укладається письмово та підлягає нотаріальному посвідченню [5]. Натомість згідно з ч. 1 ст. 109 СК України подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей [5]. Отже, в такому випадку договір між батьками може бути укладено в простій письмовій формі.

Зазначене свідчить про те, що положення сімейного законодавства України мають бути удосконалені в частині визначення однакового підходу до регулювання договірних відносин між батьками щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини.

У зв'язку з цим пропонуємо частину першу статті 109 СК України викласти в такій редакції: «Подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей. Договір між батьками про місце проживання дитини, здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини, укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню».

У будь-якому випадку під час здійснення права на виховання дитини тим із батьків, хто проживає окремо від дитини, мають бути дотримані вимоги, встановлені ст. 155 СК України: «Здійснення батьками своїх прав та виконання обов'язків має ґрунтуватися на повазі до прав дитини та її людської гідності. Батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини. Відмова батьків від дитини є неправозгідною, суперечить моральним засадам суспільства. Ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків є підставою для покладення на них відповідальності, встановленої законом» [5].

Сімейний кодекс України досить ретельно визначає положення щодо вирішення органом опіки та піклування спору щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї (ст. 158), вирішення судом спору щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї (ст. 159), проте усталені підходи щодо визначення способів участі одного з батьків у вихованні дитини (періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця його проживання тощо) потребують перегляду з урахуванням потреб воєнного стану в Україні.

Постає потреба в істотній зміні підходів до визначення способів участі у вихованні дитини та спілкуванні з нею того з батьків, хто проживає окремо від неї, особливо в тих випадках, коли дитина перебуває за кордоном або проживає на тимчасово окупованій території України, що робить неефективним визначення таких способів участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від дитини, як встановлення графіку особистих побачень з дитиною, встановлення можливості спільного відпочинку, відвідування дитиною місця проживання того з батьків, хто проживає окремо від неї тощо.

Вбачається, що належним та ефективним способом захисту порушеного права того з батьків, хто проживає окремо від дитини, на виховання дитини, яка перебуває за кордоном або на тимчасово окупованій території України, може бути визначення такого способу участі у вихованні дитини, як встановлення графіку спілкування з дитиною засобами мобільного, поштового, електронного зв'язку, у тому числі із застосуванням мобільних та інших пристроїв, спілкування в соціальних мережах та месенджерах.

При цьому, безумовно, мають бути обов'язково враховані визначені законодавством України чинники, які беруться до уваги під час вирішення спорів щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї.

Так, згідно з ч. 2 ст. 159 СК України суд визначає способи участі одного з батьків у вихованні дитини (періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дити-

ною місця його проживання тощо), місце та час їхнього спілкування. В окремих випадках, якщо це викликано інтересами дитини, суд може обумовити побачення з дитиною присутністю іншої особи. Під час вирішення спору щодо участі одного з батьків у вихованні дитини береться до уваги ставлення батьків до виконання своїх обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення, в тому числі стан психічного здоров'я одного з батьків, зловживання ним алкогольними напоями або наркотичними засобами [5].

Розглядаючи спір про усунення перешкод у спілкуванні з дитиною, визначення способу участі у вихованні та спілкуванні з дитиною, Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду у своїй постанові від 27 листопада 2024 року в справі № 753/13059/23 зазначив, що «у справах зі спорів щодо участі батьків у вихованні та спілкуванні з дитиною узагальнений та формальний підхід є неприпустимим, оскільки сама наявність спору з цього приводу є суттєвим інструментом впливу, особливо у відносинах між колишнім (фактичним) подружжям, який може використовуватися не в інтересах дитини. <...> Верховний Суд звертає увагу на те, що, вирішуючи питання про встановлення способу участі у вихованні для одного з батьків, який постійно не проживає з дітьми, суди повинні враховувати усю сукупність обставин конкретної справи. Правосуддя у справах про піклування про дитину завжди супроводжується гостро емоційними і мінливими стосунки між батьками, отже, остаточність судового рішення у цій категорії справ є завжди тимчасовою і часто нетривалою. Правосуддя не в змозі регулювати та встановлювати сталі людські стосунки. <...> Запропонований органом опіки та піклування порядок участі в спілкуванні із дитиною має оцінюватися в сукупності з іншими доказами в справі та бути таким, що відповідатиме принципу розумності, справедливості та збалансованості між інтересами всіх учасників сімейних відносин, пріоритетному захисту інтересів дитини, першоосновам розвитку особистості малолітньої дитини, враховуючи її вік, стан здоров'я, звички

тощо. У справі, що переглядається, задовольняючи позов частково, суд першої інстанції, з яким погодився й апеляційний суд, в основу свого рішення поклав тільки висновок органу опіки та піклування про визначення графіку спілкування батька з дитиною з посиланням на загальне правило, передбачене у статті 141 СК України, про рівність прав та обов'язків батьків у вихованні дитини. Колегія суддів вважає такий підхід судів попередніх інстанцій узагальненим та формальним, здійсненим без детального вивчення ситуації і без встановлення конкретних обставин справи. Зокрема, не враховано поведінку позивача, яка виразилася у: систематичному вживанні алкогольних напоїв, що підтверджено проходженням позивачем лікування в спеціалізованих медичних закладах; домашньому насильству, з повідомленням про що 02 травня 2020 року та 01 березня 2021 року відповідачка зверталася до Дарницького управління поліції Головного управління Національної поліції в м. Києві; агресивній поведінці позивача, яка виразилася в підпалі ним в стані алкогольного сп'яніння літнього будинку саме тоді, коли на його території знаходились ОСОБА_1 разом з донькою ОСОБА_3» [10].

Підсумовуючи, можна зазначити, що здійснення та захист права на виховання дитини тим із батьків, хто проживає окремо від дитини, має відбуватися із забезпеченням найкращих інтересів дитини. Положення сімейного законодавства України мають бути удосконалені в частині визначення однакового підходу до регулювання договірних відносин між батьками щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини. Запропоновано частину першу статті 109 СК України викласти в такій редакції: «Подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей. Договір між батьками про місце проживання дитини, здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини, уклада-

ється у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню».

В умовах воєнного стану потребує перегляду підхід щодо визначення способів участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї. Аргументовано, що належним та ефективним способом захисту порушеного права того з батьків, хто проживає окремо

від дитини, на особисте виховання дитини, яка перебуває за кордоном або на тимчасово окупованій території України, може бути встановлення графіку спілкування з дитиною засобами мобільного, поштового, електронного зв'язку, у тому числі із застосуванням мобільних та інших пристроїв, спілкування в соціальних мережах та месенджерах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія. Київ : Видавництво «Ліра-К», 2014. 628 с.
2. Мироненко В.П. Відповідальність батьків за неналежне виховання дітей за сімейним та цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2000. 193 с.
3. Тріпунський Г. Я. Процесуальні особливості розгляду спорів, які зв'язані з виникненням, здійсненням та зміною особистих немайнових правовідносин між батьками та дітьми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Одеська національна юридична академія. Одеса, 2007. 227 с.
4. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 02.12.2024).
5. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 02.06.2024).
6. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 15.12.2024).
7. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 12.12.2024).
8. Черновалюк Ю.Ю. Деякі аспекти права на виховання за сімейним законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 39. С. 157–162.
9. Резвова О.В. Права та обов'язки батьків щодо виховання дитини в сімейному праві України : дис. ... докт. філософії : 081 «Право» ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2021. 214 с.
10. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 27 листопада 2024 року, судова справа № 753/13059/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123469177> (дата звернення: 25.12.2024).

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БУКМЕКЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Данильченко Віталій Сергійович,

аспірант кафедри цивільного права

Навчально-наукового Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Стаття присвячена аналізу міжнародно-правового регулювання букмекерської діяльності, її основних викликів та перспектив розвитку. Букмекерська діяльність відіграє важливу роль для підтримки економіки країн, особливо онлайн-букмекерство, що швидко розвивається в епоху цифровізації. Така діяльність потребує детального нормативно-правового регулювання через окремі правові норми чи спеціалізовані нормативно-правові акти. На сьогодні існує нормативно-правова база, що частково регулює зазначену сферу через низку угод, зокрема Європейську конвенцію про регулювання азартних ігор (1964 р.) та Конвенцію Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму. Проте жоден з міжнародних документів не охоплює повною мірою онлайн-букмекерство, яке є одним із основних складників сучасної букмекерської діяльності. У статті проведено ґрунтовний аналіз основних проблем міжнародно-правового регулювання зазначеної діяльності. Особливу увагу звернено на відсутність єдиного міжнародного стандарту у сфері букмекерства та труднощі контролю за діяльністю онлайн-платформ. Серед найскладніших питань виокремлено юридичну невизначеність щодо питання регулювання та юрисдикції онлайн-букмекерства. Автор акцентує увагу на необхідності усунення проблем, які підіймаються в дослідженні, зокрема шляхом гармонізації правових норм та створення загальних стандартів правового регулювання букмекерської діяльності. Окрема увага у статті приділяється дослідженню вітчизняного законодавства та законодавства окремих країн Європейського Союзу, які мають найбільш розвинені системи правового регулювання азартних ігор, а також букмекерської діяльності. Зокрема, розглянуто практику правового регулювання зазначених питань у Великобританії, Франції та Іспанії як у країнах з найбільш прогресивними та ефективними правовими механізмами. Автор також наголошує на необхідності вдосконалення міжнародного правового співробітництва та пропонує розробити комплексний правовий механізм, який буде спрямований на забезпечення ефективного правового регулювання букмекерської діяльності. Крім того, у статті акцентовано увагу на необхідності захисту прав учасників букмекерської діяльності, що сприятиме подальшому розвитку та посиленню прозорості цієї діяльності.

Ключові слова: букмекерська діяльність, онлайн-букмекерство, правове регулювання букмекерства, міжнародно-правове регулювання букмекерської діяльності, охорона прав учасників букмекерської діяльності, захист прав учасників букмекерської діяльності.

Danylchenko Vitalii. International legal regulation of bookmaking activities: problems and prospects

The article analyses the international legal regulation of betting activities, its main challenges and development prospects. Betting activities play an important role in supporting the economy of countries, especially online betting, which is rapidly developing in the digital age. Such activities require detailed legal regulation through separate legal provisions or specialised regulations. Currently, there is a legal framework that partially regulates this area through a number of agreements, including the European Convention on the Regulation of Gambling (1964) and the Council of Europe Convention on the Laundering, Search, Seizure and Confiscation

of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism. However, none of the international documents fully covers online betting, which is one of the main components of modern betting activities. The article provides a thorough analysis of the main problems of international legal regulation of this activity. Particular attention is paid to the absence of a single international standard in the field of betting and the difficulties of controlling the activities of online platforms. Among the most difficult issues is the legal uncertainty regarding the regulation and jurisdictions of online bookmaking. The author emphasises the need to eliminate the problems raised in the study, in particular by harmonising legal norms and creating common standards for the legal regulation of betting activities. The article pays special attention to the study of national legislation and legislation of certain EU countries which have the most developed systems of legal regulation of gambling and bookmaking activities. In particular, the author examines the practice of legal regulation of these issues in the UK, France and Spain as countries with the most progressive and effective legal mechanisms. The author also emphasises the need to improve international legal cooperation and proposes to develop a comprehensive legal mechanism aimed at ensuring effective legal regulation of betting activities. In addition, the article focuses on the need to protect the rights of betting participants, which will contribute to the further development and enhancement of transparency of this activity.

Key words: *bookmaking, online bookmaking, legal regulation of bookmaking, international legal regulation of bookmaking, protection of the rights of participants in bookmaking, protection of the rights of participants in bookmaking.*

Букмекерська діяльність, зокрема онлайн-букмекерство, є важливою складовою частиною економічної діяльності та економіки загалом, що демонструє динамічний розвиток завдяки технологічним інноваціям та впровадженню цифровізації. У зв'язку зі стрімким зростанням інтересу до онлайн-ставок виникає необхідність ефективного міжнародно-правового регулювання, здатного гарантувати законність, безпеку та прозорість здійснення букмекерської діяльності. Проте сучасна система міжнародно-правового регулювання характеризується відсутністю єдиних чітких стандартів. Багато аспектів, пов'язаних із організацією азартних ігор, зокрема букмекерської діяльності, залишаються врегульованими переважно на рівні окремих держав у межах національних законодавств, що створює значні правові розбіжності та ускладнює нагляд і контроль за здійсненням букмекерської діяльності.

Однією з головних проблем на сьогодні є відсутність єдиного міжнародно-правового акта, який би комплексно регулював букмекерську діяльність та азартні ігри. Наявні міжнародно-правові акти, наприклад Європейська конвенція про регулювання азартних ігор 1964 року, встановлюють базові стандарти для регулювання азартних ігор на території Європи, однак не враховують специфіку, пов'язану з новітніми реаліями, зокрема з онлайн-букмекерством та його швидким роз-

витком [1]. Натомість у більшості країн Європи букмекерська діяльність регулюється національними законами, які значно різняться за своїми підходами, варіюючись від повного контролю до практично повної лібералізації ринку. Наприклад, у Франції Закон «Про азартні ігри» 2010 року жорстко обмежує кількість онлайн-казино і букмекерських організацій, тоді як в Іспанії функціонує система ліцензування, що дозволяє значно вільніше здійснювати такий вид діяльності, стимулюючи його шляхом впровадження лояльних механізмів контролю [2]. Зазначені закони зумовлюють існування різних стандартів ліцензування, що спричиняє складнощі в здійсненні контролю за діяльністю букмекерських організацій, оскільки вони можуть діяти в межах кількох юрисдикцій.

У США букмекерська сфера підлягає охороні та контролю як на федеральному, так і місцевому рівні. Значну роль у контролі за діяльністю грального бізнесу відіграє Державна ігрова комісія, що суворо стежить за дотриманням усіх норм, правил та законів. Офіційно право на здійснення букмекерської діяльності мають лише юридичні особи, що зареєстровані та здійснюють свою діяльність у таких штатах, як Невада та Нью-Джерсі, а також деякі резервації індіанців. Через відсутність чіткої правової регламентації та неможливість контролювати букмекерську діяльність влада США послідовно забороняла ставки

майже у всіх штатах. Ще на початку XXI століття обсяг ставок на результатах Super Bowl – фінальному матчі з американського футболу – в США перевищили 1 мільярд доларів. Зараз нелегальні ставки на спортивні та політичні події в США виросли ще в декілька разів [3, с. 38].

Різні країни обирають відмінні підходи до правового регулювання, що призводить до правових розбіжностей і ускладнює здійснення контролю за сферою букмекерської діяльності, зокрема у випадках транснаціональної діяльності букмекерських організацій. Оскільки онлайн-платформи нерідко працюють незалежно від юрисдикції конкретної країни, букмекерські організації можуть діяти в умовах юридичної невизначеності, що підвищує ризики для учасників азартних ігор. Зокрема, букмекерські організації можуть використовувати юридичні лазівки, щоб запропонувати свої послуги громадянам країн, де такі послуги заборонені, або обходити законодавчі вимоги щодо ліцензування (за умови їх наявності) та сплати податків.

Особливу увагу привертає також проблема використання офшорних зон онлайн-букмекерами, що працюють поза межами правового поля окремих країн, для обходу національних систем ліцензування та фінансового моніторингу. Це створює значні труднощі в боротьбі з нелегальними операціями та веденням ефективного фінансового моніторингу такої діяльності [4].

Деякі країни, зокрема Великобританія та Ірландія, мають чітку систему ліцензування та моніторингу онлайн-букмекерів. Це забезпечує значно вищий рівень захисту прав споживачів та допомагає ефективно протидіяти відмиванню коштів. В Україні питання діяльності букмекерських організацій, в тому числі і в мережі Інтернет, регулюється Законом України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», який встановлює вимоги для отримання ліцензії та порядок здійснення такої діяльності [5].

Серед основних міжнародно-правових актів, які містять норми, що регулюють порядок здійснення букмекерської діяльності, варто зазначити Конвенцію Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочин-

ним шляхом, та про фінансування тероризму, яка зобов'язує країни-учасниці Ради Європи впровадити мінімальні стандарти для боротьби з шахрайством, відмиванням грошей та іншими злочинами у сфері азартних ігор. Проте ця конвенція не регулює безпосередньо весь процес здійснення букмекерської діяльності [6].

Також важливим міжнародно-правовим документом є Директива 2007/65/ЄС Європейського Парламенту про аудіовізуальні медіапослуги, яка регулює питання реклами азартних ігор і визначає наявність низки обмежень для її трансляції, однак не вирішує питання ліцензування чи регулювання букмекерської діяльності [7].

Міжнародно-правовим актом, що забезпечує свободу надання послуг між країнами ЄС, в тому числі букмекерських послуг, є Директива 2006/123/ЄС Європейського Парламенту про послуги на внутрішньому ринку. При цьому кожна країна-учасниця ЄС має право встановлювати власні правила ліцензування для захисту національних інтересів у межах європейських стандартів [8].

Отже, перспектива розвитку міжнародного правового регулювання букмекерської діяльності передбачає необхідність гармонізації законодавств країн з урахуванням особливостей, притаманних букмекерській діяльності. Одним із потенційних шляхів вирішення наявних проблем є створення єдиного міжнародного органу, який би займався розробкою та впровадженням стандартів контролю за створенням та діяльністю онлайн-букмекерів і сприяв би ефективній боротьбі з відмиванням коштів та шахрайством.

Попри різноманіття правових систем, міжнародне співробітництво у регулюванні букмекерської діяльності сприяє виробленню спільних законодавчих стандартів, рекомендацій і роз'яснень.

Міжнародна співпраця з метою регулювання букмекерської діяльності сприяє формуванню єдиних правових підходів. Важливу роль у зазначеній діяльності відіграють такі міжнародні організації:

– Європейський Союз (ЄС) як економічне об'єднання. Саме ЄС розробляє нормативно-правові акти, спрямовані на регулювання азартних ігор, включаючи букмекерство. Пріоритетом ЄС є забезпе-

чення балансу між високими стандартами здійснення підприємницької діяльності та захистом прав учасників таких правовідносин;

– Міжнародний валютний фонд (МВФ) та Всесвітній банк. Хоч ці організації не впливають на регулювання букмекерської діяльності, а їх нормативно-правові акти не регламентують здійснення такої діяльності, вони все ж активно підтримують та сприяють розробці норм і заходів, спрямованих на боротьбу з відмиванням грошей і фінансуванню тероризму, що прямо впливає на букмекерську діяльність, зокрема в контексті міжнародних фінансових потоків [9 с. 53];

– Міжнародна асоціація букмекерів (ІВА) репрезентує інтереси легальних букмекерських організацій, встановлюючи етичні стандарти та працюючи над гармонізацією законодавства в різних країнах. ІВА займається створенням міжнародних стандартів у боротьбі з шахрайством, маніпуляціями результатами спортивних подій та фінансовими злочинами, пов'язаними зі здійсненням зазначеної діяльності [10].

Одним з ключових викликів є боротьба з нелегальними букмекерськими операціями. Для цього важливо вчиняти різноманітні правові дії та впроваджувати відповідні заходи, зокрема:

– блокування нелегальних онлайн-букмекерів. Наразі Інтерпол і національні правоохоронні органи працюють разом для припинення діяльності нелегальних онлайн-казино та букмекерських організацій, які здійснюють свою діяльність без отримання ліцензії чи з порушенням її умов [11 с. 33];

– обмін інформацією про порушення. У межах підписаних міжнародних угод країни-учасниці можуть обмінюватися наявними даними щодо нелегальних букмекерів, які порушують правила здійснення такої діяльності чи здійснюють її незаконно з подальшим відмиванням отриманих від такої діяльності грошей. Зазначена співпраця дозволяє підвищити ефективність боротьби з такими правопорушеннями;

– фінансовий моніторинг. Така діяльність є однією з ключових складових частин міжнародної боротьби з нелегальними фінансовими операціями у сфері букмекерської діяльності. Міжнародні органі-

зації, такі як Група розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), працюють над впровадженням загальних стандартів для обміну фінансовою інформацією між країнами-учасниками. Зазначені заходи дозволяють виявляти та припиняти незаконні транзакції, що здійснюються нелегальними букмекерськими організаціями [12].

Не менш важливим також є посилення співпраці між урядами та організаціями з питань дотриманням ліцензійних вимог та норм податкового законодавства.

З огляду на глобалізацію та активний розвиток технологій міжнародно-правове регулювання букмекерської діяльності має й надалі вдосконалюватися в таких напрямках:

– уніфікації стандартів правового регулювання. Необхідно створити чіткі та уніфіковані підходи до ліцензування букмекерської діяльності, контролю за її здійсненням, зокрема на міжнародному рівні. Це дозволить забезпечити рівні та конкурентні умови для всіх учасників таких правовідносин, а також підвищить ефективність боротьби з нелегальними організаціями та операціями [13 с. 453];

– формуванні єдиного міжнародного наглядового органу. Одним із перспективних шляхів вирішення проблеми належного здійснення контролю є створення єдиного міжнародного органу, що встановлюватиме стандарти контролю за здійсненням такого виду діяльності;

– інтеграції передових технологій. Використання інноваційних технологій, зокрема блокчейну, у сфері азартних ігор сприятиме зменшенню кількості шахрайських схем і підвищить прозорість фінансових операцій [14].

Отже, проаналізувавши викладене, можна дійти висновку, що для забезпечення ефективного контролю та побудови стабільного правового середовища у сфері букмекерської діяльності необхідно не лише гармонізувати національні законодавства, а і сприяти розвитку міжнародного правового співробітництва. Такі дії дозволять сформувати єдиний нормативний підхід, що забезпечить прозорість, законність і ефективний контроль за букмекерською діяльністю.

ЛІТЕРАТУРА:

1. European Convention on the Regulation of Gambling (1964). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32006R1964> (дата звернення: 10.12.2024).
2. Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado 13/2011 URL: https://www.sela.es/f/loterias/documentos/mig/estaticos/documentos_BOE-A-2010-18651_eebd69ba.pdf (дата звернення: 10.12.2024).
3. Логвиненко В.В. Деякі аспекти міжнародного досвіду правового регулювання букмекерської діяльності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. № 11. С. 37–39.
4. Офшорні юрисдикції та їх вплив на міжнародну діяльність азартних ігор. URL: https://biz.ligazakon.net/analytics/226540_ofshorn-yurisdikts-yak-ndikator-dlya-posilennya-riziku (дата звернення: 10.12.2024).
5. Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор : Закон України від 14 липня 2020 р. № 768-IX / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 49. Ст. 797.
6. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму. 1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text (дата звернення: 10.12.2024).
7. Директива 2007/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради про аудіовізуальні медіа-послуги. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32007L0065> (дата звернення: 10.12.2024).
8. Директива 2006/123/ЄС Європейського Парламенту і Ради про послуги на внутрішньому ринку. URL: https://insat.org.ua/files/nav/law/3/dir_2006_123_uk.pdf (дата звернення: 10.12.2024).
9. Johnson P. International Law in Gambling: Problems and Solutions. *Journal of International Law*. 2015. № 22 (3). P. 45–67.
10. Margaret Devaney. Online gambling and international regulation: an outside bet. *Information&Communications Tehnology Law*. 2009. Volume 18. Issue 3.
11. Краснова В.В. Інтерпол як міжнародна правоохоронна організація. *Актуальні проблеми сучасної науки і правоохоронної діяльності*. Харків, 2018. С. 33–34.
12. Рекомендації FATF. Міжнародні стандарти боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення. URL: <https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/books/5%20round%20FATF.pdf> (дата звернення: 10.12.2024).
13. Веселова М.Ю., Пилипів Р.М., Волкова Д.М. Міжнародна практика державного регулювання у сфері азартних ігор. *Аналітично-порівняльне правознавство*. URL: <https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2024/10/72.pdf>.
14. Kvirino Mancini. Gambling law and regulation. A tale of two worlds. URL: https://iclg-com.translate.google/practice-areas/gambling-laws-and-regulations/01-a-tale-of-two-worlds?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=uk&_x_tr_hl=uk&_x_tr_pto=sc (дата звернення: 10.12.2024).

УДК 347.5

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.6.20>

СУБ'ЄКТИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕЗАКОННИМИ РІШЕННЯМИ, ДІЯМИ АБО БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

Деркач Ігор Миколайович,

аспірант

Інституту правотворчості та науково-правових
експертиз Національної академії наук України



У статті доведено, що суб'єктами зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, є його сторони – боржник і кредитор. Кредитором у зобов'язанні з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, може бути фізична особа. Можливість юридичної особи бути кредитором в цьому зобов'язанні не визнається законодавцем і правозастосовною практикою. Аргументовано, що це положення законодавства потребує удосконалення, адже за чинним законодавством України допускається закриття кримінального провадження щодо юридичної особи за реабілітуючими підставами.

Визначено, що боржником у зобов'язанні з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, є держава Україна як учасник цивільних відносин. Держава Україна є належним відповідачем у справах про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури. Органи прокуратури, Державна казначейська служба України в цивільному процесі виступатимуть як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору. Держава Україна набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Кошти на відшкодування державою шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, підлягають стягненню з державного бюджету України. Резолютивні частини рішень про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, не повинні містити відомостей про суб'єкта виконання, номери та види рахунків, з яких буде здійснено безспірне списання.

Ключові слова: зобов'язання, суб'єкти зобов'язання, боржник, кредитор, відшкодування шкоди, незаконні рішення, органи прокуратури, держава, державний бюджет.

Derkach Ihor. Subjects of the obligation to compensate for damage caused by illegal decisions, actions or omission of the prosecutor's office

It has been proved in the article that the subjects of the obligation to compensate for damage caused by illegal decisions, actions or omission of the prosecutor's office are its parties: a debtor and a creditor.

It has been proved that the creditor in the obligation to compensate for damage caused by illegal decisions, actions or omission of the prosecutor's office may be an individual. The possibility for a legal entity to be a creditor in this obligation is not recognized by the legislator and legal precedents. It has been argued that this provision of the legislation requires improvement, given that the current legislation of Ukraine allows closing of criminal proceedings against a legal entity on rehabilitative grounds.

It has been determined that the state of Ukraine as a participant in civil relations is the debtor in the obligation to compensate for damage caused by illegal decisions, actions or omission of the prosecutor's office. The state of Ukraine is the proper defendant in cases on compensation for damage caused by illegal decisions, actions or omission of the prosecutor's office. Prosecutor's office, the State Treasury Service of Ukraine act in civil proceedings as third parties, who do not plead independent claims regarding the subject matter of the dispute. The state of Ukraine

acquires and exercises civil rights and obligations through state authorities within the limits of their competence established by law. Funds to compensate by the state for damage caused by illegal decisions, actions or omission of the prosecutor's office shall be collected from the State Budget of Ukraine. The operative parts of decisions on compensation for damage caused by illegal decisions, actions or omission of the prosecutor's office shall not contain information about the subject of its execution, numbers and types of accounts, from which the direct debt collection is made.

Key words: obligations, subjects of obligations, debtor, creditor, compensation for harm, illegal decisions, prosecutor's office, state, state budget.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження питання про суб'єктів зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, зумовлена тим, що на сьогодні в українському суспільстві в умовах воєнного стану існує високий запит на суспільну справедливість, проявом якої є забезпечення права на справедливий суд, зокрема шляхом ухвалення судом рішень про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури. Аналіз нормативних положень чинного законодавства України щодо відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, правозастосовної практики надає підстави для висновку, що визначення кола осіб, які мають право на відшкодування такої шкоди, і кола осіб, які зобов'язані відшкодувати завдану шкоду, є складним питанням як для правничої науки, так і для правозастосовної діяльності з огляду на новітні зміни до кримінального, кримінального процесуального законодавства, що передбачають, наприклад, особливості закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи тощо.

Отже, визначення суб'єктів зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, становить науковий і практичний інтерес з позиції цивільного права та визначення належного позивача та відповідача в справах про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, з позиції цивільного процесуального права.

Стан дослідження. Наукові праці, присвячені суб'єктам зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу,

що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, є малочисельними в національній правничій літературі. Зокрема, С.І. Сприндис проаналізував проблеми відшкодування шкоди, заподіяної юридичним особам незаконними діями (бездіяльністю) правоохоронних органів [1], І.В. Ткач розглянув особливості правового статусу України як суб'єкта недоговірних зобов'язань [2], Ю.В. Білоусов, С.О. Іванов дослідили проблемні питання визначення відповідача у справах про стягнення коштів державного бюджету [3]. Проте питання про суб'єктів зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, досліджувалося лише фрагментарно в контексті відповідальності держави за незаконні дії або бездіяльність органів прокуратури.

Метою статті є визначення суб'єктів зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури.

Виклад основного матеріалу. Суб'єктами зобов'язання є, в першу чергу, сторони у зобов'язанні. Відповідно до ст. 510 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року № 435-IV (далі – ЦК України) сторонами у зобов'язанні є боржник і кредитор. У зобов'язанні стороною боржника або кредитора може бути одна або водночас кілька осіб. Якщо кожна зі сторін у зобов'язанні має водночас і права, і обов'язки, вона вважається боржником у тому, що вона зобов'язана вчинити на користь другої сторони, і кредитором у тому, що вона має право вимагати від неї [4].

У правничій літературі зазначається, що суб'єктами в зобов'язанні виступають його учасники, яких законодавець називає кредитором і боржником. Це можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. До того ж у зобов'язанні можуть брати участь

і ті особи, які не є сторонами. Їх називають третіми особами. За загальним правилом, зобов'язання не створює обов'язків для третіх осіб, за винятком випадків, коли це передбачено домовленістю сторін. Кредитор – це особа, яка має право вимагати або виконання певної дії, або утримання від вчинення певних дій. Ця особа довіряє своєму контрагенту, кредитує його довірою, тому і називається кредитором. Боржник – це протилежна кредиторів сторона в зобов'язанні. Він повинен вчинити певні дії або утриматися від них. Ця особа має борг перед кредитором, тому її називають боржником. Кредитора зазвичай називають активною стороною в зобов'язанні, боржника – пасивною стороною [5, с. 434].

Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, належать до недоговорних, деліктних, односторонніх зобов'язань, тому суб'єктами цих зобов'язань, як і будь-яких інших зобов'язань в цивільному праві, є боржник і кредитор.

Згідно з ч. 1 ст. 1176 ЦК України шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду [4]. Держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги до цієї особи тільки у разі встановлення в її діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили (ч. 3 ст. 1191 ЦК України) [4].

Отже, держава відповідає за шкоду, завдану незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, та набуває право зворотної вимоги до посадової і службової особи органу прокуратури, якщо в діях такої особи встановлено

склад кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили.

У п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури та суду» від 1 грудня 1994 року № 266/94-ВР (далі – Закон № 266/94-ВР) зазначається, що відповідно до положень цього Закону підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянину внаслідок незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян [6]. З назви Закону № 266/94-ВР випливає, що право на відшкодування завданої шкоди має виключно громадянин. Аналіз наведених вище законодавчих положень ЦК України, Закону № 266/94-ВР свідчить про те, що кредитором у зобов'язанні з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, може бути фізична особа, що є безспірним положенням. Можливість юридичної особи бути кредитором в цьому зобов'язанні не визнається на сьогодні законодавцем і правозастосовною практикою.

У постанові Великої палати Верховного Суду від 03 вересня 2019 року у судовій справі № 916/1423/17 зазначається: «Закон врегульовує правовідносини відшкодування шкоди, завданої виключно громадянину внаслідок незаконного притягнення його до відповідальності, його дія не розповсюджується на потерпілих осіб, зокрема юридичних, яким завдано шкоди внаслідок бездіяльності органу досудового розслідування та прокуратури під час розслідування за заявою таких осіб» [7]. Як вже зазначалося раніше, юридична особа має право на відшкодування завданої шкоди виключно на загальних підставах, визначених ст. ст. 1166, 1167 ЦК України [8, с. 84].

Вбачається, що положення законодавства щодо неможливості юридичної особи бути кредитором в таких зобов'язаннях, потребує удосконалення з огляду на те, що за чинним законодавством України допускається закриття провадження щодо юридичної особи за реабілітуючими підставами. Так, згідно з ч. 3 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України провадження щодо юридичної особи підлягає закриттю у разі встановлення відсутності підстав для застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, закриття кримінального провадження чи ухвалення виправдувального вироку щодо уповноваженої особи юридичної особи [9].

У правозастосовній практиці виникають проблемні питання щодо визначення належного відповідача у справах про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, що зумовлено визначенням боржника у зобов'язанні з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури. Розглянемо деякі підходи правозастосовної практики з цього питання.

У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 14 серпня 2019 року в судовій справі № 182/6496/17 зазначається, що в листопаді 2017 року ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом до Нікопольської місцевої прокуратури, прокуратури Дніпропетровської області, Державної казначейської служби України, у якому просив стягнути з державного бюджету України шляхом списання з Державної казначейської служби України на його користь 10 000 000 грн за завдану моральну шкоду. Позовна заява мотивована тим, що з 17 березня 2008 року до 11 жовтня 2016 року позивач незаконно перебував під вартою в місцях попереднього ув'язнення через надумане звинувачення його у скоєнні особливо тяжкого кримінального правопорушення. <...> Верховний Суд у складі колегії суддів третьої судової палати Касаційного цивільного суду постановив стягнути з Державної казначейської служби України за рахунок коштів державного бюджету України шляхом списання коштів з єдиного казна-

чейського рахунку на користь ОСОБА_1 в рахунок відшкодування моральної шкоди 450 000 грн [10]. Як бачимо, в цій ситуації позов був пред'явлений до Нікопольської місцевої прокуратури, прокуратури Дніпропетровської області, Державної казначейської служби України.

Такий підхід був зумовлений тим, що в абз. 2 п. 10-1 постанови пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» зазначалось, що при вирішенні спору про відшкодування моральної шкоди, заподіяної громадянину незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, його посадовими або службовими особами, судам слід виходити з того, що зазначений орган має бути відповідачем у такій справі, якщо це передбачено відповідним законом (наприклад, ст. 9 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність»). Якщо ж відповідним законом чи іншим нормативним актом це не передбачено або в ньому зазначено, що шкода відшкодовується державою (за рахунок держави), то поряд із відповідним державним органом суд має притягнути як відповідача відповідний орган Державного казначейства України [11]. Необхідно зазначити, що притягнення органу прокуратури та органу Державної казначейської служби України як відповідачів у справах про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, не відповідає сутності зобов'язань, за якими шкода відшкодовується державою незалежно від вини посадових осіб органів прокуратури.

Верховний Суд у складі колегії суддів другої судової палати Касаційного цивільного суду в постанові від 05 вересня 2018 року в судовій справі № 233/4415/16-ц зазначив, що рішенням Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 14 березня 2017 року позов задоволено частково. Стягнуто з державного бюджету України шляхом списання коштів з відповідного рахунку Головного управління Державної казначейської служби України в Донецькій області на користь ОСОБА_1 в рахунок відшкодування моральної шкоди 550 000 грн. Рішенням апеляційного суду Донецької області від 27 квітня

2017 року апеляційні скарги ОСОБА_1 та прокуратури Донецької області задоволено частково, рішення Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 14 березня 2017 року скасоване. У задоволенні позовних вимог ОСОБА_1 до Головного управління Державної казначейської служби України в Донецькій області, прокуратури Донецької області, третьої особи – управління державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції в Донецькій області – про відшкодування моральної шкоди відмовлено. Рішення суду мотивоване тим, що Головне управління Державної казначейської служби України в Донецькій області є неналежним відповідачем у справі, оскільки шкода, завдана громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду, підлягає стягненню з Державної казначейської служби України за рахунок коштів державного бюджету України шляхом списання коштів з єдиного казначейського рахунку, тому суд першої інстанції відповідно до статті 33 ЦПК України (у редакції, чинній на момент прийняття оскарженого рішення) повинен був винести ухвалу про залучення у справі як співвідповідача Державної казначейської служби України. З урахуванням висновку, який викладений у постанові Великої палати Верховного Суду від 19 червня 2018 року у справі № 910/23967/16, відповідачем у цій справі є держава, яка бере участь у справі через відповідний орган (органи) державної влади. Казначейство здійснює свої повноваження безпосередньо та через утворені в установленому порядку територіальні органи, а територіальний орган казначейства брав участь у розгляді цієї справи, реалізуючи всі процесуальні права відповідача [12].

На сьогодні у судовій практиці складається підхід щодо стягнення коштів у справах про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, з державного бюджету України. Зокрема, в постанові Київського апеляційного суду від 20 квітня 2022 року в судовій справі №757/7309/21-ц зазначається, що в справі, що переглядається, суд пер-

шої інстанції, ухваливши правильне по суті судове рішення, помилково зазначив у резолютивній частині рішення про компенсацію моральної шкоди позивачеві за рахунок коштів державного бюджету України шляхом списання у безспірному порядку з єдиного казначейського рахунку Державної казначейської служби України. З урахуванням необхідності врахування висновків щодо застосування норм права, викладених у постановках Верховного Суду від 18 листопада 2020 року в справі № 554/5980/18 та від 04 серпня 2021 року у справі № 210/5290/17, колегія суддів вважає, що апеляційна скарга підлягає частковому задоволенню, а рішення суду першої інстанції – зміні з викладенням другого абзацу резолютивної частини у такій редакції: «<...> стягнути з державного бюджету України на користь ОСОБА_1 18 000 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» [13].

Вбачається, що такий підхід заслуговує підтримки, адже Державна казначейська служба України не порушувала права позивача, щоб бути належним відповідачем у справі про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, і на неї законодавцем не покладено обов'язок відшкодування такої шкоди.

Висновки. Підсумовуючи зазначені вище положення, можна зазначити, що суб'єктами зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, є його сторони – боржник і кредитор. Кредитором у зобов'язанні з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, за чинним законодавством України може бути фізична особа. Боржником у зобов'язанні з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, є держава Україна як учасник цивільних відносин. Держава Україна є належним відповідачем у справах про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури. Органи прокуратури, Державна казначей-

ська служба України в цивільному процесі виступатимуть як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору. Кошти на відшкодування державою

шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, підлягають стягненню з державного бюджету України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сприндис С.І. Проблеми відшкодування шкоди, заподіяної юридичним особам незаконними діями (бездіяльністю) правоохоронних органів. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право»*. 2015. Вип. 23. С. 133–138. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znrkhnpu_pravo_2015_23_20 (дата звернення: 12.12.2024).
2. Ткач І.В. Держава Україна як суб'єкт недоговірних зобов'язань : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака. Київ, 2014. 215 с.
3. Білоусов Ю.В., Іванов С.О. Проблемні питання визначення відповідача у справах про стягнення коштів державного бюджету. *Університетські наукові записки*. 2013. № 4. С. 82–109.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 12.12.2024).
5. Цивільне право України: загальна частина / за ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки. Київ : Алерта, 2014. 510 с.
6. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури та суду : Закон України від 1 грудня 1994 року № 266/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 12.12.2024).
7. Постанова Великої палати Верховного Суду від 03 вересня 2019 року в судовій справі № 916/1423/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87527961> (дата звернення: 15.12.2024).
8. Деркач І.М. Визначення суб'єктів, які мають право на відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури. *Актуальні питання юридичної науки в дослідженнях молодих вчених : збірник матеріалів II Всеукраїнської науково-практичної конференції до Дня науки, м. Київ, 17 травня 2024 р.* Київ : Інститут правотворчості та науково-правових експертиз НАН України, 2024. С. 82–87.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 20.12.2024).
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 14 серпня 2019 року в судовій справі № 182/6496/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83666111> (дата звернення: 15.12.2024).
11. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text> (дата звернення: 15.12.2024).
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 05 вересня 2018 року в судовій справі № 233/4415/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76290741> (дата звернення: 18.12.2024).
13. Постанова Київського апеляційного суду від 20 квітня 2022 року в судовій справі № 757/7309/21-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104029274> (дата звернення: 18.12.2024).

УДК 343.916[(477)]

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.6.21>

ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Лаврьонов Роман Петрович,
orcid.org/0000-0002-3953-6318
адвокат, аспірант
Класичного приватного університету



У статті проведено кримінально-правовий аналіз суб'єкта злочинів проти порядку користування військовим майном та його зберігання в умовах воєнного стану. Особливу увагу приділено категоріям осіб, які можуть виступати суб'єктами таких злочинів: військовослужбовцям, працівникам військових частин, добровольцям, представникам приватних військових компаній та міжнародним консультантам. Досліджено їх правовий статус, специфіку обов'язків та обсяг кримінальної відповідальності.

Визначено основні недоліки чинного кримінального законодавства України, які полягають у відсутності чітких нормативних положень щодо нових категорій суб'єктів та складності розмежування дисциплінарних проступків і кримінальних правопорушень. В умовах війни ці проблеми набувають критичного значення, оскільки вони впливають на обороноздатність держави. Крім того, міжнародне співробітництво та залучення іноземних експертів до забезпечення військових потреб вимагає адаптації національного законодавства до міжнародних норм. Запропоновано рекомендації щодо вдосконалення кримінально-правового регулювання, включаючи адаптацію національного законодавства до міжнародних стандартів, створення цифрових механізмів обліку військового майна та вдосконалення процедур кваліфікації злочинів у військовій сфері.

У статті також наведено порівняння категорій суб'єктів злочинів, що дозволяє краще зрозуміти відмінності у їх правовому статусі, ролі у військовій діяльності та обсязі кримінальної відповідальності.

Досліджений та проаналізований пропорційний розподіл відповідальності серед різних категорій суб'єктів злочинів проти військового майна демонструє, що найбільша частка порушень припадає на військовослужбовців. Це пояснюється їхнім безпосереднім залученням до використання та збереження військового майна. Цивільні працівники військових частин також займають значну частку, оскільки вони виконують функції матеріально-технічного забезпечення.

Ключові слова: суб'єкт злочину, військове майно, воєнний стан, кримінальна відповідальність, правове регулювання.

Lavronov Roman. Peculiarities of the subject of crimes against military property under martial law

The article provides a criminal-legal analysis of the subject of crimes against the procedure for the use and storage of military property under martial law. Particular attention is paid to the categories of persons who may be the subjects of such crimes: military personnel, employees of military units, volunteers, representatives of private military companies and international consultants. Their legal status, specific duties and scope of criminal liability are studied.

The main shortcomings of the current criminal legislation of Ukraine are identified, which consist in the lack of clear regulatory provisions regarding new categories of subjects and the complexity of distinguishing disciplinary offenses and criminal offenses. In wartime, these problems become critical, as they affect the defense capability of the state. In addition, international cooperation and the involvement of foreign experts in ensuring military needs require the adaptation of national legislation to international norms. Recommendations are proposed for improving criminal law regulation, including adapting national legislation to international standards, creating digital

mechanisms for accounting for military property, and improving procedures for qualifying crimes in the military sphere.

The article also presents a comparison of categories of crime subjects, which allows for a better understanding of the differences in their legal status, role in military activities, and scope of criminal liability.

The studied and analyzed proportional distribution of responsibility among different categories of crime subjects against military property demonstrates that the largest share of violations falls on military personnel. This is explained by their direct involvement in the use and preservation of military property. Civilian employees of military units also occupy a significant share, since they perform logistical support functions.

Key words: *subject of crime, military property, martial law, criminal liability, legal regulation.*

Сучасні умови воєнного стану в Україні висвітлили стратегічну важливість належного збереження та використання військового майна. Воно є ключовим елементом забезпечення обороноздатності держави, а правопорушення в цій сфері безпосередньо впливають на національну безпеку. У кримінально-правовій науці питання про суб'єкта злочинів проти військового майна залишається актуальним через специфіку правового статусу осіб, залучених до цієї сфери [8].

Особливістю таких правопорушень є багатогранність категорій суб'єктів, які можуть їх вчиняти. Серед них є військовослужбовці, працівники військових частин, добровольці, мобілізовані особи, представники приватних військових компаній (далі – ПВК) та міжнародні консультанти. Унікальність їхнього правового статусу, особливо в умовах воєнного стану, створює додаткові виклики для кваліфікації злочинів і застосування кримінально-правових норм.

Недосконалість чинного кримінального законодавства України щодо визначення суб'єкта злочину у сфері військового майна виявляється у кількох аспектах:

1) відсутності чітких нормативних положень для категорій осіб, які тимчасово залучені до військової діяльності (наприклад, добровольці та консультанти);

2) неврегульованості відповідальності представників ПВК, діяльність яких активно використовується для забезпечення військових потреб;

3) труднощах у розмежуванні дисциплінарних проступків і кримінальних правопорушень серед військовослужбовців [11].

В умовах війни ці проблеми ускладнюють притягнення до відповідальності осіб, дії яких завдають шкоди військовому майну, послаблюючи таким чином обороноздатність країни. Окрім цього,

міжнародна співпраця та залучення іноземних фахівців до забезпечення військових потреб потребує адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів.

Таким чином, визначення суб'єкта злочинів проти військового майна є не лише теоретичною проблемою, а й практичним викликом, що вимагає вдосконалення кримінально-правового регулювання відповідно до реалій сучасної війни [2].

На сьогодні саме питання особливостей суб'єкта злочинних дій проти військового майна в умовах воєнного стану активно досліджується українськими науковцями, особливо в контексті повномасштабного вторгнення РФ. Актуальними є дискусії щодо визначення важливих напрямів вдосконалення законодавства в контексті запровадження механізмів контролю за використанням військового майна, які відповідали б сучасним викликам.

Серед науковців, які досліджували особливості суб'єкта злочинних дій проти військового майна в умовах воєнного стану, можна виділити таких: П. Андрушка, І. Богатирьова, В. Бугаєва, С. Дячука, О. Ефендієва, М. Карпенка, М. Колодяжного, Р. Лаврьонова, С. Мохончука, С. Назарова, О. Ободовського, А. Седракяна, М. Сенька, М. Туркота, М. Хавронюка та багато інших

Метою дослідження є комплексний кримінально-правовий аналіз суб'єкта злочинів проти порядку користування військовим майном та його зберігання в умовах воєнного стану. Завдання полягає у виявленні специфічних рис та правового статусу різних категорій суб'єктів (військовослужбовців, працівників військових частин, добровольців, представників приватних військових компаній, міжнародних консультантів) з метою уточнення меж їхньої кримінальної відповідальності.

Дослідження спрямоване на ідентифікацію проблем чинного кримінального законодавства щодо визначення суб'єкта таких злочинів, аналіз його елементів, а також на розробку пропозицій з удосконалення нормативно-правового регулювання у цій сфері [12].

Особлива увага приділяється врахуванню специфіки воєнного стану та адаптації законодавчих підходів до умов сучасної війни. Це дозволить підвищити ефективність кримінально-правового регулювання, забезпечити належну кваліфікацію правопорушень та посилити кримінально-правовий захист військового майна [1].

До основних завдань даного дослідження належать:

1) аналіз юридичного складу злочинів проти порядку користування військовим майном та його зберігання з зосередженням уваги на суб'єкті як ключовому елементі складу злочину;

2) визначення особливостей правового статусу різних категорій суб'єктів (військовослужбовців, працівників військових частин, добровольців, представників приватних військових компаній та міжнародних консультантів);

3) виявлення недоліків чинного кримінального законодавства України у частині регулювання суб'єкта злочинів проти військового майна, особливо в умовах воєнного стану;

4) порівняння національних підходів до визначення суб'єкта злочинів із міжнародними практиками, зокрема законодавством країн-членів НАТО, для визначення перспектив імплементації;

5) розробка рекомендацій щодо вдосконалення кримінально-правового регулювання у частині визначення суб'єкта злочинів проти військового майна з урахуванням сучасних викликів та специфіки воєнного стану.

Результати дослідження підтвердили, що визначення суб'єкта злочинів проти військового майна є ключовим елементом для належної кримінально-правової кваліфікації таких правопорушень. Аналіз особливостей правового статусу військовослужбовців, добровольців, працівників військових частин, представників приватних військових компаній та міжнародних консультантів виявив низку проблем

у чинному законодавстві, які ускладнюють забезпечення ефективної кримінально-правової охорони військового майна.

Недоліки правового регулювання полягають у відсутності чіткого визначення правового статусу добровольців і консультантів, прогалинах у регулюванні діяльності представників приватних військових компаній, а також у складності розмежування дисциплінарних і кримінальних правопорушень серед військовослужбовців. Залучення іноземного досвіду, зокрема практик країн НАТО, може сприяти вдосконаленню національного законодавства.

Перспективи подальших досліджень полягають у розробці комплексного підходу до кримінально-правового регулювання, що враховуватиме специфіку сучасного воєнного стану [5]. Пропонується:

– запровадження чітких нормативних положень щодо статусу нових категорій суб'єктів (добровольців, консультантів, представників ПВК);

– удосконалення механізмів кваліфікації злочинів для розмежування дисциплінарних проступків і кримінальних правопорушень;

– розробка цифрових інструментів для моніторингу та обліку військового майна.

Ці кроки дозволять підвищити ефективність кримінально-правового захисту військового майна, забезпечити прозорість та ефективність у притягненні винних до відповідальності, а також сприятимуть зміцненню обороноздатності України.

Особливості визначення суб'єкта злочинів проти порядку користування військовим майном і його зберігання мають велике значення для належної кваліфікації таких правопорушень. У цьому контексті важливо врахувати різні категорії осіб, які можуть бути суб'єктами відповідних злочинів. До них належать військовослужбовці як основна група, працівники військових частин, цивільні особи, залучені до виконання певних функцій, а також іноземні консультанти чи представники міжнародних організацій, які можуть брати участь у забезпеченні військових потреб [8].

Розмежування цих категорій є важливим для розуміння обсягу правової відповідальності кожної з груп, а також для формування ефективної системи кримінально-правового регулювання.

Для зручності та наочності наведемо порівняння основних характеристик цих категорій суб'єктів у табл. 1.

Наведене порівняння категорій суб'єктів злочинів дозволяє краще зрозуміти відмінності у їх правовому статусі, ролі у військовій діяльності та в обсязі кримінальної відповідальності [4].

Військовослужбовці є ключовою групою, на яку покладено основний обсяг обов'язків щодо збереження та використання військового майна. Проте не слід недооцінювати значення інших категорій, таких як працівники військових частин чи іноземні консультанти, які також можуть виступати суб'єктами правопорушень у певних обставинах. Урахування специфіки кожної з цих груп сприяє більш точній кримінально-правовій кваліфікації та забезпечує ефективну протидію правопорушенням у військовій сфері.

Особливості визначення суб'єкта у злочинах проти військового майна мають істотний вплив на кваліфікацію таких правопорушень. Основна група суб'єктів – це військовослужбовці, які безпосередньо залучені до експлуатації, збереження та управління військовим майном. Їх правовий статус визначається статтями 401–413 Кримінального кодексу України та деталізується в положеннях Дисциплінарного статуту Збройних сил України.

Військовослужбовці поділяються на кілька категорій, кожна з яких має свої обов'язки та ступінь відповідальності. Зокрема, контрактники несуть відповідальність за тривалий період служби, строковики – у межах своєї служби, а мобі-

лізовані особи – в умовах воєнного стану. Особливу роль відіграють добровольці, статус яких часто визначається окремими правовими актами з огляду на їх участь у виконанні бойових завдань [1].

У контексті міжнародної співпраці та війни з'являється нова група суб'єктів – іноземні консультанти та представники приватних військових компаній.

Їх залучення до забезпечення обороноздатності України ставить питання про їхній правовий статус у випадках можливих правопорушень.

Для ілюстрації пропорційного розподілу відповідальності серед зазначених груп суб'єктів нижче наведено графік (рис. 1).

Пропорційний розподіл відповідальності серед різних категорій суб'єктів злочинів проти військового майна демонструє, що найбільша частка порушень припадає на військовослужбовців. Це пояснюється їхнім безпосереднім залученням

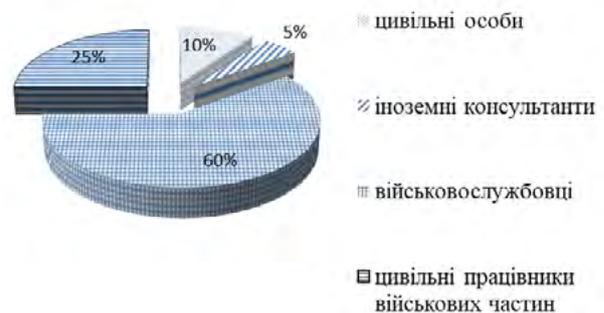


Рис. 1. Пропорційний розподіл відповідальності серед категорій суб'єктів

Джерело: сформовано автором

Таблиця 1

Порівняння категорій суб'єктів злочину

Категорія суб'єкта	Характеристика	Приклади
Військовослужбовці	Контрактники, строковики, мобілізовані, добровольці. Особи, які перебувають на службі у ЗСУ або інших військових формуваннях	Особи ЗСУ, Держприкордонслужби, Держспецзв'язку
Працівники військових частин	Цивільні особи, які працюють у військових частинах або забезпечують їхню діяльність	Матеріально-технічний персонал, працівники складів
Цивільні особи	Особи, що залучені до військової діяльності без прямої приналежності до збройних формувань	Волонтери, контрактники з цивільних організацій
Іноземні консультанти	Особи, які надають технічну, консультативну чи іншу підтримку військовим формуванням України	Представники НАТО, приватних військових компаній

Джерело: сформовано автором

до використання та збереження військового майна. Цивільні працівники військових частин також займають значну частку, оскільки вони виконують функції матеріально-технічного забезпечення.

Цивільні особи та іноземні консультанти мають відносно менший вплив, проте в умовах сучасної війни їхня роль може зростати. Таке розуміння є ключовим для розробки ефективної системи запобігання правопорушенням у цій сфері [11].

Військовослужбовці є ключовою групою суб'єктів у контексті злочинів проти порядку користування військовим майном і його зберігання. Їхній статус визначається багатьма факторами, включно зі способом залучення до служби, тривалістю виконуваних обов'язків та умовами, за яких здійснюється військова діяльність. У системі Збройних сил України виокремлюється кілька основних категорій військовослужбовців, які найчастіше пов'язані із відповідальністю за військове майно, зокрема військовослужбовці за контрактом, мобілізовані особи та добровольці. Кожна з цих груп має власний правовий статус, який регламентує обсяг їхніх обов'язків і визначає рівень відповідальності за порушення, пов'язані із користуванням і збереженням військового майна [3].

Контрактники становлять основу професійних Збройних сил України, виконуючи свої обов'язки на підставі укладених контрактів. Це дозволяє забезпечити їхню тривалу підготовку, формування професійних навичок і розвиток дисципліни, необхідної для виконання військових завдань.

Правовий статус військовослужбовців за контрактом чітко закріплений у законах та військових статутах, які передбачають конкретний перелік їхніх обов'язків. Вони несуть відповідальність за збереження і належне використання майна, переданого у їхнє розпорядження, а також зобов'язані вживати всіх необхідних заходів для запобігання його псуванню або втраті. Саме контрактники через постійний доступ до військового майна найчастіше фігурують як суб'єкти злочинів у цій сфері. Їх діяльність потребує особливого контролю через високі ризики вчинення правопорушень, пов'язаних із ресурсами та технікою [7].

Мобілізовані особи є важливою складовою збройних сил у періоди підвищеної загрози, таких як війна чи особливий стан. Їхній правовий статус регулюється загальними положеннями законодавства про мобілізацію, що передбачають обов'язковий характер служби. Порівняно з контрактниками мобілізовані особи часто стикаються із викликами, пов'язаними із недостатньою підготовкою до військової діяльності. Це може призводити до проблем у сфері збереження військового майна, особливо у випадках, коли їхні обов'язки включають управління технікою чи забезпечення матеріальних ресурсів [14].

Актуальна військова обстановка також змінила функції та обов'язки мобілізованих осіб і добровольців. Масова мобілізація, з одного боку, дозволяє значно посилити обороноздатність країни, а з іншого боку, створює додаткові виклики через неоднорідність рівня підготовки мобілізованих. Ці особи часто отримують обмежене навчання перед направленням на виконання завдань, що підвищує ризики неналежного користування військовим майном. Добровольці, які активно залучаються до виконання бойових завдань, також стикаються з проблемами ідентифікації у правовій площині, оскільки їхній статус не завжди відповідає встановленим стандартам, що ускладнює визначення обсягу їхніх обов'язків.

Ускладнення ідентифікації суб'єктів правопорушень пов'язане також із залученням до процесів забезпечення військових потреб представників ПВК. Їхня діяльність у сфері забезпечення військового майна часто має високий рівень автономії, що може призводити до виникнення правових колізій [2].

Для більшої наочності впливу сучасних викликів на ідентифікацію суб'єктів пропонується таблиця, яка узагальнює основні групи суб'єктів, їх функції та пов'язані з ними ризики (табл. 2).

Наведена таблиця узагальнює основні виклики, з якими стикаються різні групи суб'єктів у сфері користування та збереження військового майна в умовах сучасної війни. Вона демонструє, що кожна група має свої специфічні функції та пов'язані з ними ризики.

Основні групи суб'єктів у сфері користування та збереження військового майна та пов'язані з ними виклики

Група суб'єктів	Основні функції	Типові виклики
Міжнародні військові консультанти	Технічна підтримка, навчання, управління поставками	Відсутність чітких норм відповідальності, складність притягнення до відповідальності за порушення
Мобілізовані особи	Виконання бойових завдань, забезпечення техніки	Низький рівень підготовки, підвищені ризики неналежного користування військовим майном
Добровольці	Виконання бойових завдань, підтримка армії	Неврегульований правовий статус, труднощі у кваліфікації дій, пов'язаних із військовим майном
Представники ПВК	Логістика, забезпечення, транспортування	Високий рівень автономії, відсутність механізмів контролю за збереженням переданого у розпорядження майна

Джерело: сформовано автором

Наприклад, міжнародні військові консультанти відіграють важливу роль у технічній підтримці, але водночас їхній статус залишається недостатньо врегульованим, що ускладнює визначення обсягу їхньої відповідальності.

Так само мобілізовані особи та добровольці хоча й активно залучені до виконання бойових завдань, однак стикаються з труднощами, спричиненими недостатньою підготовкою та неврегульованістю правового статусу. Таблиця підкреслює необхідність реформування правових норм, спрямованих на усунення прогалин у регулюванні відповідальності цих груп суб'єктів [10].

Для більшої наочності взаємозв'язків між групами суб'єктів, їх функціями та основними викликами, що виникають у сфері користування військовим майном, пропонується схема (рис. 2), яка структурно відображає ключові проблеми сучасної військової обстановки. Схема дозволяє візуально оцінити вплив кожного виклику на процес ідентифікації суб'єктів, а також простежити, як ці виклики взаємодіють між собою, створюючи комплексну проблему правового регулювання (рис. 2).

Схема наочно демонструє, що сучасна військова обстановка створює багатшарову проблему, яка охоплює не лише традиційних суб'єктів, таких як військо-



Рис. 2. Сучасні виклики в умовах війни

Джерело: сформовано автором

вослужбовці, але й нові категорії осіб, залучених до забезпечення військових потреб. Відсутність чітких нормативних положень для окремих груп, таких як міжнародні військові консультанти чи представники ПВК, підсилює складність ідентифікації суб'єктів у разі правопорушень.

Додатково впливають фактори, пов'язані з рівнем підготовки мобілізованих осіб і неврегульованим статусом добровольців [13].

Висновки зі схеми підкреслюють необхідність комплексного підходу до вирішення зазначених викликів через адаптацію національного законодавства до сучасних реалій війни. Це сприятиме зміцненню правопорядку у сфері військового майна та ефективному притягненню до відповідальності винних осіб.

Вдосконалення законодавства у сфері регулювання користування військовим майном є ключовим завданням у сучасних умовах, коли нові виклики змінюють характер правовідносин у військовій сфері. Особливу увагу слід приділити розробці чітких правових норм, які б регулювали статус добровольців, представників ПВК та міжнародних військових консультантів. Їхня діяльність у контексті використання військового майна має значний вплив на обороноздатність країни, однак через відсутність чітко визначених правил часто виникають правові колізії [6].

Статус добровольців, які виконують завдання у військовій сфері, повинен бути визначений на законодавчому рівні з урахуванням їхнього внеску в оборону країни. Наразі їхня діяльність часто залишається поза межами нормативного регулювання, що ускладнює притягнення до відповідальності у разі порушення правил користування військовим майном. Запровадження правових механізмів, які чітко окреслюють їхні обов'язки, права та відповідальність, сприятиме зменшенню кількості правопорушень. Аналогічно діяльність представників ПВК, які виконують завдання з логістичного забезпечення чи безпосередньо працюють із військовим майном, також потребує врегулювання. Це дозволить встановити єдині стандарти відповідальності за збереження та використання майна, особливо у контексті спільних операцій із військовими формуваннями.

Міжнародні військові консультанти, залучені до діяльності Збройних сил України, відіграють важливу роль у технічній підтримці, навчанні персоналу та управлінні поставками. Проте їхня діяльність не завжди регламентується українським законодавством, що створює ризики для забезпечення контролю над військовим майном. Включення цих категорій суб'єктів до правової системи з урахуванням міжнародних стандартів дозволить встановити чіткі правила передачі та відповідальності за майно, що перебуває у їхньому користуванні [9].

Одним із важливих напрямів вдосконалення законодавства є запровадження механізмів контролю за використанням військового майна, які відповідали б сучасним викликам. В умовах війни традиційні системи обліку не завжди є ефективними, що призводить до втрат і порушень. Створення цифрової платформи для обліку військового майна дозволить забезпечити прозорість і доступ до інформації в режимі реального часу. Така система повинна враховувати специфіку різних типів майна – від легкого спорядження до важкої техніки, а також встановлювати рівні доступу для відповідальних осіб.

Посилення нормативних вимог до передачі та обліку майна сприятиме більш ефективному управлінню військовими ресурсами. Умови воєнного часу вимагають спрощених процедур передачі майна, однак це не повинно суперечити принципам обліку та прозорості. Запровадження стандартизованих актів передачі, які б відповідали специфіці воєнного стану, дозволить уникнути правових прогалин та зменшити ризики зловживань. Крім того, створення спеціалізованих органів, відповідальних за моніторинг стану збереження майна, допоможе своєчасно виявляти й усувати порушення.

Навчання мобілізованих, добровольців та інших осіб, які працюють із військовим майном, є ще одним важливим кроком у вдосконаленні системи. Підвищення рівня обізнаності щодо правил користування та обліку майна сприятиме зниженню кількості порушень, що виникають через недбалість або незнання. Таким чином, вдосконалення законодавства у цих напрямках сприятиме підвищенню рівня правової визначеності, посиленню контролю за військовим майном і забезпеченню ефективної кримінально-правової охорони.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 18.11.2024).
2. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12> (дата звернення: 18.11.2024).
3. Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1934-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text> (дата звернення: 18.11.2024).
4. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12> (дата звернення: 18.11.2024).
5. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19> (дата звернення: 18.11.2024).
6. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21.10.1993 р. № 3543-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12> (дата звернення: 18.11.2024).
7. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 р. № 1550-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14> (дата звернення: 18.11.2024).
8. Дисциплінарний статут Збройних сил України : Закон України від 24.03.1999 р. № 551-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14> (дата звернення: 18.11.2024).
9. Про приватні військові компанії : Проект Закону України. URL: <https://rada.gov.ua> (дата звернення: 18.11.2024).
10. Актуальні дослідження правового статусу військовослужбовців у міжнародному контексті. *Право і безпека*. 2023. Т. 20. № 4. С. 34–45.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника. Київ : Юрінком Інтер, 2022. 437 с.
12. Порівняльний аналіз законодавства країн НАТО у сфері регулювання військових злочинів : доповідь Центру військових досліджень. 2022. URL: <https://nato.int> (дата звернення: 18.11.2024).
13. Практика Європейського суду з прав людини: аналіз справ, пов'язаних із військовими злочинами. URL: <https://hudoc.echr.coe.int> (дата звернення: 18.11.2024).
14. Smith J. *The Role of Private Military Companies in Modern Warfare*. Cambridge University Press, 2020. ISBN: 978-1-107-03843-8.

УДК 347.23

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.6.22>

ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ВІД ПОРУШЕНЬ, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛОДІННЯ

Олешко Олег Михайлович,

аспірант

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



У статті визначено цивільно-правовий захист права власності як правовий результат діяльності власника, правозастосовної діяльності компетентних державних органів, що призводить до поновлення порушеного права власності, його визнання, покладення на правопорушника негативних наслідків майнового чи організаційного характеру. Автором виокремлено цивільно-правові способи захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, у вузькому та широкому розумінні. Доведено, що цивільно-правові способи захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, у вузькому розумінні включають в себе вимоги в речових правовідносинах за негаторним та прогібаторним позовами. Цивільно-правові способи захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, у широкому розумінні включають інші вимоги в речових та зобов'язальних правовідносинах за різними позовами, якщо порушення права власності не пов'язані з позбавленням власника права володіння своїм майном (про визнання права власності, про відшкодування майнової шкоди, про компенсацію у зв'язку із зниженням цінності земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель у результаті діяльності, що призвела до зниження рівня екологічної, шумової захищеності території, погіршення природних властивостей землі тощо). Аргументовано, що вимоги про витребування майна з чужого незаконного володіння, вимоги про передачу речей, придбаних шляхом купівлі-продажу, виготовлення речей на замовлення, якщо право власності виникло раніше передачі речі, вимоги про повернення речей, наданих у користування за договором, не належать до цивільно-правових способів захисту від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння.

Ключові слова: право власності, цивільно-правовий захист, володіння майном, способи захисту права власності, негаторний позов, прогібаторний позов, віндикаційний позов, визнання права власності, відшкодування майнової шкоди.

Oleshko Oleh. Concept of civil-legal protection of the right to ownership from violations not related to dispossession

The author of the article has defined civil-legal protection of the right to ownership as a legal result of the owner's activities, competent state authorities' law enforcement activities, which leads to the restoration of the violated right to ownership, its recognition and the imposition of negative consequences of a property or organizational nature on the offender. The author has singled out civil-legal methods of protecting the right to ownership from violations not related to dispossession in a narrow and broad sense. It has been proved that civil-legal methods of protecting the right to ownership from violations not related to dispossession in a narrow sense include claims within property relations under negatory and prohibitory actions. Civil-legal methods of protecting the right to ownership from violations not related to dispossession in a broad sense include other claims within property and obligation legal relations under various actions, if violations of the right to ownership are not related to the owner's deprivation of the right to possess own property (on recognition of the right of ownership, on compensation for property damage, on reimbursement in regard to the decrease in the value of a land plot, residential building, other buildings as a result of activities that led to the decrease in the level

of environmental and noise protection of the territory, deterioration of the natural properties of the land, etc.). It has been argued that claims for the recovery of property from someone else's illegal possession, claims for the transfer of things acquired through purchase and sale, things' custom manufacturing, if the right to ownership arose before the transfer of the thing, claims for the return of things provided for use under a contract, do not belong to civil-legal methods of protection from violations not related to dispossession.

Key words: *right to ownership, civil-legal protection, ownership of property, methods of protecting the right to ownership, negatory action, prohibitory action, vindicatory action, recognition of the right to ownership, compensation for property damage.*

Постановка проблеми. Актуальність дослідження питання цивільно-правового захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, обумовлена тим, що конвенційне право на мирне володіння майном має бути захищено ефективними способами захисту, застосування яких й призведе до відновлення порушених прав власника.

Стаття 391 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (далі за текстом – ЦК України) передбачає, що «власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпоряджання своїм майном» [1]. У правозастосовній діяльності спори про захист права власності є одними із розповсюджених спорів. За даними судової статистики у 2022 році на розгляді в судах першої інстанції перебувала 10151 позовна заява у спрах щодо права приватної власності, з яких 726 позовних заяв про усунення перешкод у користуванні майном [2]; у 2023 році на розгляді в судах першої інстанції вже перебувала 13291 позовна заява у спрах щодо права приватної власності, з яких 936 позовних заяв про усунення перешкод у користуванні майном [3].

Якщо проаналізувати положення глави 29 ЦК України щодо захисту права власності і сутності окремих способів захисту права власності, то можна дійти висновку, що при застосуванні інших способів захисту права власності також йдеться про захист права власності, який може бути не пов'язаний з позбавленням власника володіння майном. Зокрема, згідно зі ст. 392 ЦК України власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності [1]. Відповідно до ст. 394 ЦК України власник

земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель має право на компенсацію у зв'язку із зниженням цінності цих об'єктів у результаті діяльності, що призвела до зниження рівня екологічної, шумової захищеності території, погіршення природних властивостей землі [1]. Можна говорити про відсутність позбавлення власника володіння майном і при застосуванні інших способів захисту права власності.

Отже, щодо цивільно-правового захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, може йтися не тільки при застосуванні негаторного позову, право на пред'явлення якого передбачено ст. 391 ЦК України, а й в інших випадках. Саме тому визначення способів захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, становить як науковий, так і практичний інтерес, оскільки безпосередньо впливає на визначення предмету та підстав позову.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання цивільно-правового захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, були проаналізовані в наукових працях І. О. Дзери [4], С. Д. Домусчі [5], О. С. Наумової [6], А. Штанька [7] та ін. Проте висловлені в них деякі положення є дискусійними і потребують додаткового наукового аналізу і обґрунтування, зокрема питання класифікації цивільно-правових способів захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володінням.

Метою статті є визначення сутності цивільно-правового захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, та виокремлення правових засобів такого захисту.

Виклад основного матеріалу. У доктрині приватного права умовно виділяють три основні концептуальні підходи

до розуміння поняття захисту цивільних прав. Аналізуючи такі підходи правників, О. О. Кот звертає увагу на те, що «перший підхід, який можна умовно іменувати теорією функції, полягає у кваліфікації захисту права як функції права, що виражається в охоронюваному впливі норм, який має на меті відновити право, компенсувати порушений інтерес, припинити протиправні дії, що перешкоджають здійсненню права чи забезпеченню правопорядку. ... Друга концепція зводиться до визначення захисту цивільних прав через категорію «заходи». ... Третьою є теорія діяльності» [8, с. 177–178]. Вбачається, що захист цивільних прав доцільно також відображати через правовий результат діяльності різних суб'єктів, що призвів, у першу чергу, до поновлення порушеного права власності, а не саму діяльність, спрямовану на поновлення права власності, оскільки вона не завжди призводить до реального поновлення прав власника.

У контексті визначення сутності цивільно-правового захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, в цьому дослідженні будемо виходити з розгляду цивільно-правового захисту права власності як правового результату діяльності самого власника, правозастосовної діяльності компетентних державних органів, що призводить до поновлення порушеного права власності, його визнання, покладення на правопорушника негативних наслідків майнового чи організаційного характеру.

Класифікацію цивільно-правових способів захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володінням, у національній цивільно-правовій науці було проведено С. Д. Домусчі, на думку якого, «з урахуванням концепції ЦК України в цій галузі результатом поділу спеціальних цивільно-правових способів захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володінням, має бути розрізнення: 1) речово-правових спеціальних способів захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння (позов про заборону дій, що порушують право власності; віндикаційний позов; позов про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження своїм майном; позов про

визнання права власності); 2) інших спеціальних способів захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння (визнання незаконним правового акта, що порушує право власності; відшкодування шкоди, завданої власникові земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель у зв'язку із зниженням їх цінності) [5, с. 187].

Аналізуючи такий підхід С. Д. Домусчі до класифікації цивільно-правових способів захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володінням, виникає питання щодо віднесення до цих способів віндикаційного позову, враховуючи, що однією з підстав віндикаційного позову є обставини, що підтверджують вибуття майна з володіння власника, що надає можливість висувати, що віндикаційний позов не належить до цивільно-правових способів захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володінням.

До субсидіарних (супутніх) способів захисту від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, на думку С. Д. Домусчі, мають бути віднесені універсальні правові способи захисту цивільних прав, а також передбачені цивільним законодавством засоби, які спрямовані на захист інших суб'єктивних цивільних прав, але разом із тим забезпечують і захист прав власника. У свою чергу, вони можуть бути поділені на: загальні, договірні та недоговірні. До загальних способів захисту права власності належать: визнання правочину недійсним, зміна або припинення правовідношення, визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної шкоди. Право власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, може бути захищене також у порядку самозахисту з врахуванням вимог ст. 19 ЦК України. Поміж договірних способів захисту права власності слід назвати позови, що виникають внаслідок неналежного виконання або невиконання договорів (про передачу речей, придбаних шляхом купівлі-продажу, виготов-

лення речей на замовлення, якщо право власності виникло раніше передачі речі; про повернення речей, наданих у користування за договором; про відшкодування шкоди, завданої власникові невиконанням або неналежним виконанням умов договору, тощо) [5, с. 188].

Стосовно такого підходу С. Д. Домусчі до визначення способів захисту від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, варто зазначити, що пропозиція автора віднести позови про передачу речей, придбаних шляхом купівлі-продажу, виготовлення речей на замовлення, якщо право власності виникло раніше передачі речі, про повернення речей, наданих у користування за договором, до субсидіарних (супутніх) способів захисту від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, не заслуговує підтримки, оскільки вимога про передання речей покупцеві від продавця або передання речей замовнику від підрядника свідчить про те, що у позивача якраз й відсутнє фактичне володіння річчю, тобто порушення його права власності пов'язане з позбавленням володіння.

С. Д. Домусчі також зазначає, що недоговірними способами захисту права власності є позови, які ґрунтуються на недоговірних зобов'язаннях (внаслідок подання речі на конкурс; внаслідок непередання отриманого під час вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення; внаслідок створення загрози майну; внаслідок виникнення шкоди при рятуванні здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи; внаслідок завдання шкоди майну; про повернення безпідставно придбаного, збереженого майна) [5, с. 188–189]. Такий підхід автора свідчить про те, що предметом багатьох позовів, які ґрунтуються на недоговірних зобов'язаннях, є матеріально-правова вимога саме про повернення того майна, яке не перебуває у фактичному володінні власника, наприклад, про повернення безпідставно придбаного, збереженого майна або повернення речі, переданої на конкурс, тощо. Натомість, пред'явлення позову про відшкодування майнової шкоди, що полягає у пошкодженні речі, може відбуватися й без позбавлення власника володіння майном, що надає підстави

віднести такі вимоги до цивільно-правових способів захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володінням.

Розглядаючи цивільно-правовий захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, доцільно проаналізувати положення ч. 2 ст. 386 ЦК України: «Власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню» [1]. В цьому випадку йдеться про упередження порушення права власності, причому власник не позбавлений володіння майном. В контексті аналізу назви ст. 391 ЦК України «Захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння» і положень цієї статті можна зазначити, що положення ч. 2 ст. 386 ЦК України також підпадають під захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння.

О. Кот зазначає, що «чинне цивільне законодавство не містить достатніх підстав для того, щоб кваліфікувати превентивні способи захисту як негативні вимоги. Основною ознакою негативного позову згідно зі ст. 391 ЦК України вбачається існування перешкоди для здійснення права власності, тоді як захист відповідно до ч. 2 ст. 386 ЦК України передбачає лише загрозу порушення права» [9, с. 139–140].

Вимога про заборону вчинення особою дій, які можуть порушити право власності, або вимога про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню є сутністю прогібіторного позову, відомого з часів Стародавнього Риму. У правничій літературі зазначається, що «прогібіторний позов (*actio prohibitoria*) – позов про заборону (лат. *prohibere* – забороняти), застосовувався в разі, якщо треті особи, які не зазіхали на чуже майно ні в цілому, ні в рамках обмеженого права, проте своєю поведінкою заважали власнику нормально користуватися майном. Суд зобов'язував порушника в таких випадках усунути наслідки вчинених дій і не здійснювати такі дії в майбутньому» [10, с. 103].

Судова практика виходить з того, що відповідачем за прогібиторним позовом є «особа, яка перешкоджає позивачеві у здійсненні його законного права користування чи розпорядження річчю, або своєю поведінкою створює розумні підстави вважати таке порушення імовірним у майбутньому. Предметом позову в цих випадках є вимога позивача про усунення з боку відповідача будь-яких перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном, або про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню. Підставами позову є обставини, що підтверджують право позивача на користування і розпорядження майном, вчинення відповідачем дій, що перешкоджають позивачу використовувати належні йому права, або свідчать про наявність підстав передбачати можливість порушення права власності іншою особою, а також позадоговірний характер наявних між сторонами правовідносин» [11]. Наведений аналіз положень щодо негативного та прогібиторного позову свідчить про те, що і негативний позов, і превентивний захист права власності шляхом пред'явлення прогібиторного позову спрямовані на цивільно-правовий захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння. Причому ці два позови за своєю правовою природою є подібними, хоча й мають відмінності. Зокрема предметом негативного позову є вимога позивача про усунення з боку відповідача будь-яких перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном, які існують на час пред'явлення вимоги, а предметом прогібиторного позову є вимога позивача про заборону вчинення відповідачем дій, які можуть порушити його право власності, або про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню, якщо існує реальна загроза порушення права власності позивача в майбутньому [12, с. 98].

Системний аналіз законодавчих положень глави 29 ЦК України щодо захисту права власності та способів захисту цивільних прав та інтересів, визначених в ч. 2 ст. 16 ЦК України, свідчить, що назви статей, які розміщені в главі 29 ЦК України, побудовані за різними критеріями, наприклад, стаття 387 має

назву «Право власника на витребування майна із чужого незаконного володіння», стаття 391 – «Захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння», стаття 392 – «Визнання права власності», стаття 393 – «Визнання незаконним правового акта, що порушує право власності». Вбачається, що доцільно було б сформулювати назви ст. ст. 387, 391 ЦК України як способів захисту права власності аналогічно тому, як сформульовані назви ст.ст. 392, 393 ЦК України. У зв'язку з цим пропонується змінити назву ст. 387 ЦК України на «Витребування майна із чужого незаконного володіння», назву ст. 391 ЦК України на «Усунення перешкод у здійсненні власником права користування та розпорядження майном». Такі назви статей, що розміщені в главі 29 ЦК України, відображали б сутність конкретних способів захисту права власності.

Проведений аналіз свідчить, що доречно було б виокремити цивільно-правові способи захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, у широкому розумінні та вузькому розумінні. Цивільно-правові способи захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, у вузькому розумінні включають в себе вимоги в речових правовідносинах за негативним та прогібиторним позовами, а цивільно-правові способи захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, у широкому розумінні включають інші вимоги в речових та зобов'язальних правовідносинах за різними позовами, якщо порушення права власності не пов'язані з позбавленням власника права володіння своїм майном, наприклад, про визнання права власності, про відшкодування майнової шкоди тощо.

Крім того, важливо зазначити, що не у всіх випадках, коли існують перешкоди у здійсненні власником права користування та розпорядження своїм майном, можна застосувати саме цивільно-правовий захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння. Так, видами санкцій згідно з Законом України «Про санкції» від 14 серпня 2014 року № 1644-VII є, зокрема, блокування активів – тимчасове позбавлення права користуватися та розпоряджатися

активами, що належать фізичній або юридичній особі, а також активами, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними (п. 1 ч. 1 ст. 4) [13].

Як бачимо, при застосуванні такої санкції, як блокування активів, відбувається тимчасове позбавлення права користуватися та розпоряджатися активами, що належать фізичній або юридичній особі, проте не можемо говорити про можливість цивільно-правового захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, враховуючи, що згідно з ч. ч. 6, 7 ст. 5 Закону України «Про санкції» «рішення про внесення змін до санкцій приймається органом, що прийняв рішення про їх застосування відповідно до цього Закону, за власною ініціативою або на підставі пропозицій органів державної влади, зазначених у частині першій цієї статті. Рішення про скасування санкцій приймається органом, що прийняв рішення про їх застосування відповідно до цього Закону, у разі якщо застосування санкцій привело до досягнення мети їх застосування» [13]. Відносини, які виникають при застосуванні санкцій у вигляді блокування активів, мають публічно-правовий характер, а спори, які виникають щодо застосування санкцій у вигляді блокування активів, є публічно-правовими.

Висновки. Підсумовуючи розгляд питання щодо цивільно-правового захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, можна зробити такі висновки.

По-перше, доцільно виокремити цивільно-правові способи захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, у вузькому розумінні, що включають в себе вимоги в речових правовідносинах за негативним та прогібіторним позовами, та цивільно-правові способи захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, у широкому розумінні, що включають інші вимоги в речових та зобов'язальних правовідносинах за різними позовами, якщо порушення права власності не пов'язані з позбавленням власника права володіння своїм майном.

По-друге, вимоги про витребування майна з чужого незаконного володіння, вимоги про передачу речей, придбаних шляхом купівлі-продажу, виготовлення речей на замовлення, якщо право власності виникло раніше передачі речі, вимоги про повернення речей, наданих у користування за договором, не належать до цивільно-правових способів захисту від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння.

По-третє, відносини, які виникають при застосуванні санкцій за Законом України «Про санкції» у вигляді блокування активів, мають публічно-правовий характер.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за 2022 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022 (дата звернення: 14.12.2024).
3. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за 2023 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2023 (дата звернення: 14.12.2024).
4. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2001. 19 с.
5. Домусчі С. Д. Захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2011. 218 с.
6. Наумова О. С. Негаторний позов у системі способів захисту цивільних прав. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2024. № 1. С. 90–94.
7. Штанько А. Система способів судового захисту права власності та інших речових прав. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 2. С. 38–47.

8. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.

9. Кот О. Превентивні способи захисту права власності: доктрина і судова практика. *Право власності: європейський досвід та українські реалії* : збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). К. : ВАІТЕ, 2015. С. 130–142.

10. Основи римського приватного права : підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. Х. : Право, 2008. 224 с.

11. Постанова Донецького апеляційного суду від 29 жовтня 2020 року, судова справа № 264/4503/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92633669> (дата звернення: 25.12.2024).

12. Олешко О. М. Відмежування негаторного позову від прогібиторного позову. *Цивільне право України: погляд у майбутнє* : збірник матеріалів XIII Міжнародного цивілістичного форуму (м. Київ, 04 квітня 2024 р.). Одеса : Видавництво «Юридика», 2024. С. 96–99.

13. Про санкції : Закон України від 14 серпня 2014 року № 1644-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text> (дата звернення: 05.12.2024).

КОНТРОЛЬ І ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ ЗА УЧАСТЮ БЮДЖЕТНИХ УСТАНОВ

Пилип'як Вадим Володимирович,

аспірант кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»



Сучасна система фінансового контролю та відповідальності в Україні вимагає ґрунтовного аналізу через її важливість для ефективного управління державними ресурсами, особливо у контексті бюджетних установ. Стаття має на меті дослідити механізми контролю та відповідальності, що забезпечують законність, прозорість і раціональне використання фінансів у публічному секторі.

Фінансовий контроль представлено як комплекс заходів, спрямованих на забезпечення дотримання законності, фінансової дисципліни та ефективності у фінансовій сфері. Особливу увагу приділено аналізу відповідальності за порушення фінансових норм і зловживання в бюджетній сфері з особливим фокусом на наслідках для порушників, включаючи адміністративні штрафи та інші санкції.

Державний фінансовий контроль виступає як ключовий інструмент, що дозволяє органам державної влади та спеціалізованим установам виявляти та усувати недоліки у використанні бюджетних коштів, тим самим зміцнюючи фінансову безпеку держави. Основні нормативні акти, що регулюють цю діяльність, включають Конституцію України, Бюджетний та Податковий кодекси, а також закони «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» та «Про Рахункову палату».

Автор надає комплексний огляд сучасних викликів і напрямів розвитку фінансового контролю та відповідальності у фінансових правовідносинах, акцентуючи на необхідності подальшого удосконалення законодавчої бази та інституційних механізмів для забезпечення стабільності та надійності фінансової системи країни.

Система фінансового контролю та відповідальності в Україні відіграє ключову роль у протидії фінансовим зловживанням і забезпечує необхідну прозорість у використанні бюджетних коштів. Однак на практиці, незважаючи на наявність ретельно структурованого законодавства, існують значні проблеми, що стосуються його ефективного впровадження. Такі виклики включають недостатність інструментарію для контролю, корупцію серед контролюючих органів та обмежені ресурси для проведення регулярних і всебічних перевірок, тому актуалізація механізмів контролю, зокрема шляхом вдосконалення технологічної бази аудиту та впровадження сучасних цифрових інструментів, є критично важливою для підвищення ефективності системи.

Ключові слова: фінансовий контроль, відповідальність, бюджетні установи, державний аудит, прозорість, законність, фінансова дисципліна.

Pylypyak Vadym. Control and responsibility in financial legal relations with the participation of budgetary institutions

The modern system of financial control and accountability in Ukraine requires a thorough analysis due to its importance for the effective management of state resources, especially in the context of budgetary institutions. The article aims to examine the mechanisms of control and accountability that ensure legality, transparency and rational use of finances in the public sector.

Financial control is presented as a set of measures aimed at ensuring compliance with the law, financial discipline and efficiency in the financial sector. A separate analysis is devoted to liability for violations of financial norms and abuses in the budgetary sector, with a special focus on the consequences for violators, including administrative fines and other sanctions.

State financial control acts as a key tool that allows state authorities and specialized institutions to identify and eliminate shortcomings in the use of budget funds, thereby strengthening the financial security of the state. The main regulatory acts regulating this activity include the Constitution of Ukraine, the Budget and Tax Codes, as well as the laws "On the Basic Principles of State Financial Control in Ukraine" and "On the Accounting Chamber".

The article provides a comprehensive view of the current challenges and directions for the development of financial control and accountability in financial legal relations, emphasizing the need for further improvement of the legislative framework and institutional mechanisms to ensure the stability and reliability of the country's financial system.

The system of financial control and accountability in Ukraine plays a key role in combating financial abuse and provides the necessary transparency in the use of budget funds. However, in practice, despite the presence of carefully structured legislation, there are significant problems related to its effective implementation. Such challenges include insufficient control tools, corruption among control bodies, and limited resources for regular and comprehensive inspections. Therefore, updating control mechanisms, in particular by improving the technological base of audit and implementing modern digital tools, is critically important for increasing the efficiency of the system.

Key words: financial control, accountability, budget institutions, state audit, transparency, legality, financial discipline.

Постановка проблеми. Фінансовий контроль і відповідальність є критичними аспектами управління публічними коштами, особливо в контексті бюджетних установ. Відсутність адекватного контролю може призводити до неефективного розподілу та використання державних ресурсів, що підриває фінансову стабільність і знижує довіру громадськості до урядових інституцій. Сучасний стан регулювання цих процесів в Україні потребує детального аналізу та оцінки для забезпечення максимальної прозорості та законності фінансових операцій. У зв'язку з цим чітко визначення механізмів фінансового контролю і суворо відповідальність за їх порушення є невід'ємною частиною ефективного фінансового управління.

Стан опрацювання. У контексті фінансових правовідносин за участю бюджетних установ в Україні значний науковий внесок був зроблений в аспектах фінансового контролю та відповідальності. Вчені, такі як Л.А. Савченко, Л.К. Воронова, і Л.В. Гуцаленко, детально досліджують правові основи та механізми контролю в цій сфері. Okремо варто відзначити аналіз правової відповідальності, представлений у дисертаціях І.А. Сікорської та А.М. Касьяненка, які розкривають нюанси відповідальності у фінансових відносинах.

Метою статті є аналіз механізмів фінансового контролю та відповідальності у правових відносинах з бюджетними установами для забезпечення законності,

ефективності та прозорості використання державних ресурсів.

Виклад основного матеріалу. Фінансовий контроль охоплює всі напрями діяльності суб'єктів будь-якого правового статусу, пов'язані з утворенням, розподілом, перерозподілом та використанням загальнодоступних фінансових ресурсів. Доцільним є зауваження відомого експерта у галузі фінансово-правової науки Л.К. Воронової, яка підкреслює, що за допомогою фінансового контролю забезпечується законність у фінансовій сфері.

Щоб зрозуміти сутність державного фінансового контролю, важливо розмежувати визначення «фінансовий контроль» та «державний фінансовий контроль».

Л.А. Савченко визначає фінансовий контроль як «діяльність державних органів, недержавних організацій, самих господарюючих суб'єктів та структурних підрозділів, фізичних осіб, наділених відповідними повноваженнями або правами, спрямована на забезпечення законності, фінансової дисципліни, раціональності в господарській діяльності, розподілу та використання фінансових ресурсів» [1].

Л.К. Воронова поняття «фінансовий контроль» розуміє як спеціальний державний контроль, діяльність фінансових органів та їх посадових осіб для забезпечення законності, фінансової дисципліни і раціональності при мобілізації, розподілі і використанні централізованих і децентралізованих грошових фондів та пов'язаних з ними матеріальних ресурсів [2, с. 53].

М.П. Кучерявенко наголошує на тому, що фундаментальна суть фінансового контролю виявляється через його ключові завдання, які включають: а) забезпечення дотримання суб'єктами виконання фінансових зобов'язань перед державою та органами місцевого самоврядування вчасно та повно; б) контроль за виконанням державними органами і органами місцевого самоврядування їхніх обов'язків щодо формування, розподілу та використання коштів; в) перевірку відповідності і безпеки виконання фінансових операцій, а також збереження коштів і матеріальних активів; г) перевірку точності й ефективності використання публічних коштів; г') виявлення й усунення порушень фінансової дисципліни; д) запобігання фінансовим порушенням, відшкодування збитків, визначення винних і їх притягнення до відповідальності; е) ідентифікацію внутрішніх резервів виробництва для підвищення його ефективності та оптимального використання ресурсів [3].

Погоджуючись з М.П. Кучерявенком, слід зазначити, що основні завдання фінансового контролю відіграють критичну роль у сучасній економіці, оскільки вони забезпечують не тільки дотримання закону і фінансову відповідальність, а й охорону економічних інтересів держави та її громадян.

Окрім перевірок і контролю, державний фінансовий контроль виконує превентивну функцію, запобігаючи можливим порушенням і сприяючи вчасним корективам у фінансових операціях, що є важливим для забезпечення стабільності фінансової системи країни.

Як влучно підкреслює А.В. Хмельков, важливість фінансового контролю полягає не у самому контролі, а в його ролі як інтегральної частини державного управління. Цей контроль спрямований на ідентифікацію невідповідностей стандартам та порушень принципів законності, ефективності та економічності у використанні ресурсів на ранніх етапах, що дозволяє своєчасно вживати заходів для корекції та в разі потреби притягати винних до відповідальності, отримувати компенсації за завдані збитки або запобігати подібним порушенням у майбутньому [4].

Л.В. Гуцаленко висвітлює сутність фінансового контролю як цілеспрямовану взаємодію із об'єктами управління, що

включає регулярний моніторинг і спостереження за їхньою діяльністю з метою виявлення порушень установлених норм, правил і цілей в ході їх виконання [5, с. 117]. Державний фінансовий контроль являє собою захист державних інтересів, охоплюючи всі операції, пов'язані з управлінням державними коштами та активами, і здійснюється органами державної влади та спеціалізованими установами.

Головна мета державного фінансового контролю полягає у:

- перевірці законності та ефективності використання фінансів, що перебувають під управлінням держави;

- оцінці доречності та раціональності використання фінансів у державному секторі;

- контролі законності і обґрунтованості витрат бюджетних коштів економічними агентами;

- забезпеченні достовірності та повноти надходження коштів до бюджету і позабюджетних фондів;

- здійсненні заходів для захисту фінансових інтересів громадян [5].

Державний фінансовий контроль включає контрольні функції, що розповсюджуються на всі державні органи та юридичні особи публічного права, а залежно від їхнього статусу може мати такі форми, як загальнодержавний, парламентський, інституційний, президентський та адміністративний контроль. Кожен з цих видів відіграє свою роль у підтримці фінансової дисципліни та законності в країні, забезпечуючи виконання фінансових зобов'язань і контроль за ефективністю управління державними активами.

Правове регулювання фінансового контролю у бюджетних установах України має чітке законодавче підґрунтя, визначене основними нормативно-правовими актами. Основоположними документами у цій сфері є Конституція України [6] та низка законів, зокрема «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [7], «Про Рахункову Палату України» [8], «Про Кабінет Міністрів України» [9], а також Податковий [10] та Бюджетний кодекси [11] України.

Згідно зі статтею 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також їхні посадові особи зобов'язані діяти в межах своїх

повноважень і в порядку, визначеному законодавством [6]. Це положення закладає фундаментальну засаду законності в діяльності державних органів, включаючи фінансовий контроль.

Закон «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» визначає, що центральний орган виконавчої влади, уповноважений Кабінетом Міністрів України, відповідає за здійснення державного аудиту. Цей Закон встановлює основні засади контролю за формуванням і використанням державних фінансових ресурсів, спрямованих на захист фінансових інтересів держави та громадян [7].

Для забезпечення ефективності фінансового контролю важливим є визначення та чітке дотримання видів, форм, методів і принципів фінансового контролю. Ці аспекти регулюються відповідно до вимог Бюджетного та Податкового кодексів, які визначають правила формування бюджету, його виконання та контролю за податковими надходженнями.

Закон України «Про Рахункову Палату» регламентує діяльність Рахункової Палати як ключового органу у системі зовнішнього державного фінансового контролю, що забезпечує парламентський контроль за використанням державних фінансів, що включає аудит доходів і витрат державного бюджету та використання державних активів [8].

На практиці, попри наявність чіткого законодавчого регулювання, система фінансового контролю в Україні стикається з викликами, такими як необхідність удосконалення законодавства, підвищення компетентності контролюючих органів та забезпечення прозорості їхньої діяльності. Це потребує постійного аналізу та оновлення нормативно-правової бази, а також зміцнення інституційних механізмів контролю для ефективного використання та збереження державних ресурсів.

Система державного фінансового контролю бюджетних установ в Україні складається з низки ключових органів, що забезпечують нагляд та контроль за дотриманням фінансової дисципліни, ефективністю використання бюджетних ресурсів, а також законністю фінансових операцій на всіх рівнях державного управління.

1. Рахункова палата є головним органом зовнішнього аудиту, який контролює використання державних коштів від імені Верховної Ради України. Цей орган забезпечує аудит доходів і витрат державного бюджету, перевіряє законність та ефективність використання бюджетних коштів, а також веде контроль за виконанням бюджетних програм [8].

2. Міністерство фінансів відіграє центральну роль у формуванні фінансової політики держави і нагляду за її виконанням. Воно координує діяльність усіх органів виконавчої влади у сфері фінансів, контролює дотримання бюджетного законодавства і забезпечує ведення казначейської служби [12].

3. Державна казначейська служба України виконує контроль за рухом коштів у державному бюджеті, веденням бухгалтерського обліку, а також забезпечує своєчасне і повне виконання бюджетних зобов'язань держави. Казначейство також відповідальне за забезпечення прозорості та відкритості бюджетного процесу [13].

4. Державна аудиторська служба України забезпечує внутрішній фінансовий контроль, спрямований на запобігання неправомірному використанню державних ресурсів, здійсненню корупції та інших порушень у фінансовій сфері. Основні функції включають аудит ефективності, перевірку фінансових операцій і оцінку фінансової діяльності бюджетних установ [14].

5. Державна фіскальна служба України відіграє ключову роль у забезпеченні дотримання податкового законодавства, збору податків та інших обов'язкових платежів, а також у боротьбі з економічними злочинами в рамках фіскального контролю [14].

Отже система державного фінансового контролю в Україні розроблена таким чином, що вона включає різні рівні контролю – від внутрішніх перевірок до зовнішнього аудиту. Потенційне дублювання функцій між різними органами може виступати як система стримувань і противаг, забезпечуючи вищий рівень прозорості й ефективності державного фінансового контролю.

Відповідальність у фінансових право-відносинах, особливо тих, що стосуються бюджетних установ, є важливою для забезпечення законності, ефективності та прозорості використання державних

ресурсів. Ми проаналізували специфіку фінансової відповідальності за порушення бюджетного законодавства, її правові основи, а також заходи впливу, які можуть бути застосовані до порушників.

Відповідно до статті 117 Бюджетного кодексу України фінансова відповідальність є обов'язковим елементом правового регулювання фінансових відносин у сфері бюджетних установ. Це підтверджується теорією фінансового права, яка розглядає відповідальність не просто як покарання, а як механізм впливу, спрямований на попередження подальших порушень [11]. Основними документами, що регулюють відповідальність у фінансових право-відносинах, є нормативні акти, зокрема розпорядження про зупинення операцій з бюджетними коштами. Такі розпорядження видаються уповноваженими особами (наприклад, Мінфіном або органами Державної казначейської служби) та скріплюються печаткою. Важливо, що розпорядження обов'язково реєструються в установленому порядку і вручаються особам, причетним до порушень бюджетного законодавства, або надсилаються із повідомленням про вручення.

На думку І.А. Сікорської, для визначення фінансової відповідальності як окремого виду важливі такі характеристики: предмет і метод правового регулювання, характер та ступінь державного примусу, умови і підстави виникнення, а також специфіка санкцій [15].

Фінансова відповідальність у контексті державного управління коштами має вирішальне значення для забезпечення законності, прозорості та ефективності у фінансових операціях бюджетних установ. А.М. Касьяненко вказує на те, що така відповідальність є комплексною категорією, що охоплює різні аспекти діяльності — від бюджетної до валютної відповідальності [16]. Розглянемо основні види відповідальності:

1) бюджетна відповідальність – це основа фінансової дисципліни бюджетних установ. Вона передбачає відповідальність за недотримання бюджетних асигнувань, неправомірне використання коштів або відхилення від затверджених процедур. Відповідні санкції можуть включати адміністративні штрафи або навіть кримі-

нальну відповідальність у випадках грубих порушень;

2) податкова відповідальність забезпечує дотримання податкового законодавства, критичне для державних та бюджетних організацій. Порушення, такі як ухилення від сплати податків або несвоєчасна сплата, тягнуть за собою штрафи, пені, а в серйозних випадках і кримінальне переслідування;

3) валютна відповідальність стосується регулювання валютних операцій. Вона важлива для бюджетних установ, що ведуть міжнародні фінансові операції. Несанкціоновані валютні транзакції або порушення валютного законодавства можуть призвести до адміністративних або кримінальних санкцій;

4) інші види відповідальності включають відповідальність у сферах, які регулюються спеціальними законодавчими актами, такими як законодавство про цінні папери, страхування, кредитну діяльність тощо. Ці види відповідальності забезпечують додатковий захист від неналежного використання коштів та зловживань.

Заходи впливу за порушення бюджетного законодавства є ключовим елементом забезпечення фінансової дисципліни та законності в управлінні публічними коштами. Ці заходи можуть бути різноманітними та залежать від характеру та тяжкості порушення.

Адміністративні штрафи є одним із найпоширеніших способів реагування на порушення бюджетних норм. Вони передбачені для миттєвого покарання за менш серйозні порушення, такі як недотримання процедур звітності або затримки у передачі фінансових документів. Штрафи варіюються за розміром і мають на меті запобігти повторенню подібних порушень у майбутньому.

Зупинення фінансових операцій є більш серйозним заходом, який вживається у випадках виявлення значних порушень або систематичного невиконання бюджетних вимог. Цей захід передбачає тимчасове призупинення всіх або частини фінансових операцій бюджетної установи до моменту виправлення порушень. Зупинення може включати заморожування бюджетних рахунків, відкладення виплат або призупинення фінансування певних програм.

Конфіскація майна може бути застосована у випадках особливо грубих порушень бюджетної дисципліни або зловживань. Такі заходи забезпечують державі можливість відновити втрачені через порушення ресурси та є сигналом для інших учасників бюджетного процесу про неприпустимість таких дій.

Заходи впливу, закріплені у законодавстві, мають не лише каральний, але й превентивний характер, сприяючи підвищенню ефективності управління державними фінансами. Важливою є регулярна ревізія й актуалізація цих заходів, щоб вони відповідали сучасним викликам і потребам суспільства.

Висновки. У рамках аналізу фінансового контролю та відповідальності у відносинах з бюджетними установами значне місце займає забезпечення законності та прозорості у використанні державних ресурсів. Належне виконання цих вимог є основою для зміцнення фінансової стабільності та відновлення довіри громадян до управлінських процесів.

З урахуванням сучасних викликів, таких як необхідність адаптації до новітніх технологічних змін та зростання потреби в прозорості бюджетних процедур, система фінансового контролю потребує постійної уваги та удосконалення. Зокрема, це стосується інтеграції цифрових інструментів, які можуть сприяти більш ефективному моніторингу та управлінню фінансовими ресурсами.

Практика показує, що ефективний фінансовий контроль є невід'ємною умовою для запобігання корупції та нецільового використання коштів. Важливість даної системи зумовлена її здатністю не лише виявляти фінансові порушення та реагувати на них, але й здійснювати профілактичну діяльність, яка передбачає виявлення та усунення потенційних ризиків до виникнення збитків. З огляду на це посилення відповідальності та вдосконалення законодавчих рамок може сприяти створенню більш стійкої та надійної фінансової системи, що сприятиме загальному економічному зростанню та розвитку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Савченко Л.А. Правові основи фінансового контролю : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 504 с. С. 494–500.
2. Воронова Л.К. Фінансове право України : підручник. Київ : Прецедент ; Моя книга, 2006. 448 с.
3. Фінансове право : навчальний посібник / за ред. М.П. Кучерявенка. Харків : Право, 2010. 288 с.
4. Хмельков А.В. Державний фінансовий контроль : навчальний посібник. Харків : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2013. 549 с.
5. Гуцаленко Л.В. Державний фінансовий контроль : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2009. 424 с.
6. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 18.12.2024).
7. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26.01.1993 р. № 2939-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12#Text> (дата звернення: 18.12.2024).
8. Про Рахункову палату : Закон України від 02.07.2015 р. № 576-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-19#Text> (дата звернення: 18.12.2024).
9. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 18.12.2024).
10. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
11. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 18.12.2024).
12. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.12.2024).

13. Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2015 р. № 215. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.12.2024).

14. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 р. № 236. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.12.2024).

15. Сікорська І.А. Правова відповідальність за порушення бюджетного законодавства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2004. 210 с.

16. Касьяненко А.М. Фінансова відповідальність за порушення бюджетного законодавства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2015. 209 с.

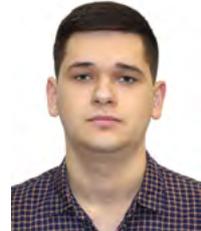
УДК 347:33.053.22-021.131

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.6.24>

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВЛАСНОСТІ НА ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ

Савченко Єгор Юрійович,

аспірант кафедри приватного права
Національного університету «Києво-Могилянська академія»



Стаття присвячена дослідженню особливостей правового режиму власності на віртуальні активи як одного з новітніх об'єктів цивільного права через призму цивільного права України та країн Західної Європи, наукових досліджень, Цивільного кодексу України та законодавства Європейського Союзу, що регулює ринок віртуальних активів, а також звітів міжнародних організацій. У статті аналізується проблематика застосування класичних цивільно-правових підходів регулювання права власності до віртуальних активів як різновиду цифрових речей, які створюються, зберігаються та передаються у цифровому середовищі. Основна увага зосереджена на дослідженні питання власності через призму притаманних для обігу віртуальних активів технологічних та економічних особливостей, які пов'язані з використанням технології розподіленого реєстру (DLT), смарт-контрактів, цифрових гаманців, а також запровадження на ринку віртуальних активів традиційних для ринків капіталу послуг та моделей їх надання клієнтам.

Під час проведення дослідження з'ясовано, що в контексті визначення права власності на віртуальні активи ключову роль відіграє елемент контролю приватних ключів власника віртуальних активів. Контроль є фактичним явищем, яке поки що не знайшло відображення в цивільному праві України. Він може виступати еквівалентом юридичної категорії володіння, або власності, яка застосовується у відношенні до рухомих речей, з тією особливістю, що особа, яка здійснює контроль, не має можливості опосередковано контролювати віртуальний актив через іншу особу і фізично не утримує його. Це залежить від того, хто саме здійснює контроль приватного ключа – постачальник послуг зі зберігання віртуальних активів чи сам власник.

За результатами дослідження встановлено невідповідність вітчизняного права сучасним реаліям цифрових правовідносин. Для усунення цієї невідповідності запропоновано впровадити нову форму правочину у вигляді записів у розподілених реєстрах, передбачити інститут опосередкованого та безпосереднього володіння, а також врегулювати специфічні аспекти управління майном.

Ключові слова: цивільне право, право власності, цифрові речі, довірче управління майном, криптоактиви, смарт-контракт.

Savchenko Yehor. Legal regime of ownership of virtual assets

This article examines the peculiarities of the legal regime of ownership of virtual assets as one of the latest objects of civil law, through the lens of civil law in Ukraine and Western European countries. The analysis incorporates scholarly research, the Civil Code of Ukraine, European Union legislation regulating the virtual assets market, and reports from international organizations. The article explores the challenges of applying classical civil law approaches to the regulation of ownership rights to virtual assets, which are classified as a type of digital property created, stored, and transferred in a digital environment. The primary focus is on examining ownership issues through the perspective of the technological and economic characteristics intrinsic to the circulation of virtual assets. These characteristics are associated with the use of distributed ledger technology (DLT), smart contracts, digital wallets, and the introduction of services and models, traditionally characteristic of capital markets, into the virtual assets market for clients.

The study identifies that, in the context of defining ownership rights to virtual assets,

the control of private keys by the owner plays a key role. Control is a factual phenomenon that has yet to find reflection in Ukraine's civil law. It may act as an equivalent of the legal categories of possession, or ownership, applied to movable property, with the particularity that the person exercising control lacks the ability to indirectly manage the virtual asset through another party and does not physically hold it. This depends on who controls the private key – the virtual asset custody service provider or the owner themselves.

The study concludes that domestic law does not fully correspond to the realities of modern digital legal relationships. To address this gap, it is proposed to introduce a new form of legal transaction in the form of entries in distributed ledgers, establish the institution of indirect and direct possession, and regulate specific aspects of property management.

Key words: *civil law, ownership, digital property, fiduciary management, crypto-assets, smart contract.*

Вступ. Інститут права власності є одним із фундаментальних та ключових елементів цивільного права. Він визначає природу, підстави та умови набуття, здійснення і припинення права власності учасниками приватно-правових відносин на об'єкти цивільних прав. Підстави набуття та припинення права власності відіграють важливу суспільну роль, адже вони є визначальними для забезпечення можливостей індивіда задовольняти свої потреби шляхом реалізації правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження належним йому майном.

Глобальні процеси технологічного прогресу стимулюють масштабну інтеграцію цифрових технологій у суспільні й економічні відносини суб'єктів цивільних прав, що дає поштовх до появи нових видів речей у правовому просторі, а також трансформацію усталених уявлень про їх оборотоздатність. Вже в 2020 році вітчизняні вчені-цивілісти пропонували розширити перелік об'єктів цивільних прав за рахунок включення, зокрема, криптовалюти, цифрового контенту, а також об'єктів прав, що створюються та знаходяться у мережі Інтернет. Крім того, було запропоновано переглянути загальні підходи до форми правочину та розвинути положення про цифрові права особи як різновид особистих немайнових прав, що створюють можливість реалізації інтересів у сфері диджиталізації [1, с. 10, 18].

Проблематика правового режиму власності на віртуальні активи знайшла певне відображення у працях науковців. Так, Р.А. Майданик досліджував правове регулювання титулів і передання віртуальних активів, а також смарт-контракт криптоактивів у цивільному праві України. К.Г. Некіт вивчала питання віртуальної

власності та смарт-контракти як підставу виникнення останньої. Є.О. Мічурін аналізував правові аспекти передання віртуальних благ. Серед іноземних науковців заслуговують на увагу дослідження Тімоті Чана, який вивчав питання об'єкту права власності в криптоактивах та майновий ефект блокчейн-транзакцій, а також праці Я.Й. Щербовського, в яких проаналізовано місце смарт-контракту в цивільному праві.

Утім, незважаючи на наявність вищезгаданих досліджень, слід констатувати, що праці вітчизняних вчених переважно сконцентровані на вивченні проблематики смарт-контрактів або переходу права власності на цифрові речі як всеохопні категорії, залишаючи лише частково дослідженням питання особливостей правового режиму права власності на віртуальні активи, а питання втрати права власності на віртуальні активи у випадку використання послуг третіх сторін щодо зберігання віртуальних активів – фактично не дослідженим. Проблема недостатнього стану наукової розробки посилюється з появою нових підходів до розуміння віртуального активу як об'єкта цивільних прав у національному праві, а також з розвитком фінансово-технологічних рішень на ринку віртуальних активів, які впливають на цивільно-правові відносини та потребують додаткових наукових досліджень.

З точки зору нормативної розробки прослідковується наявність прогалин та неузгодженостей не лише у законодавчій базі, а й у вітчизняному цивільному праві, що робить проблему дослідження ще більш актуальною.

У статті проведено ґрунтовний аналіз питання правового режиму власності на віртуальні активи в контексті природи

феномену віртуальних активів, цифрового середовища, в якому здійснюється його обіг, цивільного права України та країн Західної Європи, наукових досліджень, Цивільного кодексу України та законодавства Європейського Союзу, що регулює ринок віртуальних активів, а також звітів міжнародних організацій. Особливу увагу було приділено питанню правового режиму власності суб'єктів цивільних правовідносин під час використання ними кастодіальних цифрових гаманців, створених із застосуванням програмних засобів постачальників послуг віртуальних активів, які забезпечують зберігання віртуальних активів клієнтів від імені та в інтересах останніх.

Автором окреслено проблематику, яка пов'язана із застосуванням класичних цивільно-правових конструкцій щодо правового режиму власності на матеріальні речі та речові права до віртуальних активів, через призму зазначених в попередньому абзаці аспектів. За результатами проведеного дослідження автор пропонує як теоретичні, так і практичні шляхи вирішення окресленої проблеми, що вказує на наявність не лише теоретичних, а й практичних результатів дослідження.

Теоретичний аспект полягає у формуванні цивілістичних підходів до розуміння та регулювання питання права власності на віртуальні активи. Крім того, теоретичні результати можуть бути використані у правотворчій практиці при розробці нових норм права, що регулюють питання правового режиму власності на віртуальні активи. Що стосується практичного аспекту, то він полягає у наданні автором пропозицій щодо внесення змін до наявних нормативних актів, які усунуть юридичні недоліки та колізії, забезпечуючи правову ясність, а також практичну застосовність відповідних положень законодавства.

Мета статті полягає у дослідженні проблематики правового режиму власності на віртуальні активи, зокрема особливостей застосування класичних приватно-правових конструкцій до регулювання обігу цього новітнього об'єкта цивільних прав, яскраво виражена технологічна та економічна природа якого зумовлює особливості набуття, здійснення та припинення права власності.

Результатом дослідження є формулювання пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного цивільного права, Цивільного кодексу України, а також законодавства, що регулює ринок віртуальних активів, з метою приведення правового регулювання у відповідність до сучасних викликів цифрових правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею незалежно від волі інших осіб [2]. При цьому підставами виникнення та припинення права власності традиційно вважаються юридичні факти, якими, на думку М.І. Козюбри, є конкретні життєві обставини, з наявністю та/або відсутністю яких норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правових відносин. За вольовою ознакою юридичні факти поділяють на юридичні дії та юридичні події. Юридичні дії – це юридично значущі вчинки особи, які можуть бути правомірними та неправомірними, а юридичні події – це юридично значущі життєві обставини, настання яких не залежить від волі людини. При цьому юридичні правомірні дії залежно від спрямованості волі суб'єкта поділяються на юридичні акти (вчинення правочину, видача наказу тощо) та юридичні вчинки (створення літературного твору, наукове відкриття та ін.) [3, с. 232–233]. У рамках поточної статті автор досліджує набуття та припинення права власності на віртуальні активи на підставі правочинів як різновиду юридичних актів.

Цивільний кодекс України (надалі – ЦК України) характеризує зміст права власності через тріаду правомочностей власника, якому належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном. На думку Р.А. Майданика, право власності має розглядатися як найбільш повне майнове право, що забезпечує панування над річчю (майном). При цьому воно не є набором повноважень, необхідних для контролю над річчю [4, с. 22].

Виходячи з поняття та змісту права власності, можна зробити висновок, що майно як особливий вид речі є центральним об'єктом вітчизняної цивільно-правової моделі права власності. При цьому сучасне право України відображає пропре-

сивну концепцію розуміння майна, охоплюючи не лише матеріальні, а й нематеріальні та цифрові об'єкти цивільних прав. Так, відповідно до статті 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. При цьому річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки, а цифровою річчю є благо, що створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність (статті 179 та 179¹ ЦК України). Слід зазначити, що запропонований законодавцем підхід розуміння майна впливає з практики Європейського суду з прав людини [5], дослідивши яку, можна дійти висновку, що поняттям «майно» в контексті статті 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини охоплюється все, що має економічну цінність для учасників цивільного обігу і допускає перехід від однієї особи до іншої. Підхід законодавця щодо включення цифрових речей в ЦК України також узгоджується з поглядами вітчизняних вчених-цивілістів. Зокрема, Р.А. Майданик вважає, що орієнтиром для розуміння майна є поняття блага, що ґрунтується на ідеї цінності відповідного об'єкта права як здатності певного блага бути для його носія позитивною чи негативною цінністю [4, с. 15–16].

До цивільного законодавства України цифрову річ як правову категорію було введено лише у вересні 2023 року водночас із набуттям чинності Законом України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав» від 10.08.2023 р. № 3320-ІХ [6]. Так, законодавцем було розширено перелік об'єктів цивільних прав за рахунок включення цифрових речей та визначено місце їх існування – цифрове середовище, що зумовлює форму об'єктів цивільних прав, особливості набуття, здійснення та припинення цивільних прав і обов'язків щодо них. До цифрових речей було віднесено, зокрема, і віртуальні активи як блага, що створюються та існують виключно у цифровому середовищі та мають майнову цінність. При цьому встановлено, що особливості правового режиму цифрових речей визначаються законом. До цифрових речей застосовуються положення

ЦК України про речі, якщо інше не встановлено цим ЦК України, законом або не впливає із сутності цифрової речі (частина друга статті 179¹ ЦК України).

Окрім базових ознак віртуальних активів, визначених ЦК України, таких як існування в цифровому середовищі та наявність майнової цінності, слід водночас розглянути й інші їх характеристики, зокрема технологічні та економічні, які дозволяють глибше зрозуміти природу цього інструменту та, як наслідок, визначити особливості переходу права власності.

На підставі аналізу праць вітчизняних науковців Р.А. Майданика, Н.І. Майданик та Н. Р. Попової [7, с. 43–44], К.Г. Некіт [8, с. 54], О.О. Кудя [9, с. 15–16] та Є.Ю. Савченка [10, с. 306] автор доходить висновку, що українські вчені в цілому надають перевагу підходу, відповідно до якого віртуальні активи за своєю формою визнаються інформацією, представленою у вигляді послідовності даних (чисел), які містять ідентифікатор, що дозволяє вирізнити окремі віртуальні активи не лише серед інших цифрових об'єктів, але й між собою, забезпечуючи їх індивідуалізацію. У цьому контексті заслуговують на увагу міркування Девіда Фокса, які стосуються особливостей форми існування криптовалют. На думку науковця, криптовалюта отримує свою форму з запису транзакцій у криптовалютній системі. У своїй основі монета складається з рядка даних, що проявляється як послідовність символів, яка була згенерована в результаті транзакції в системі. Ця транзакція може бути як початковою, коли монету було вперше створено (майнінг), так і пізнішою, коли користувач передав уже існуючу монету. Рядок даних фіксує вихід транзакції з певною вартістю, прив'язаний до публічного ключа особи, яка тепер має право здійснювати операції з цією монетою, використовуючи свій приватний ключ [11, с. 6].

Із технологічних особливостей віртуальних активів, описаних вище, впливає ще одна надзвичайно важлива характеристика – специфічне місце створення, існування та обігу цих об'єктів цивільних прав. Регламент (ЄС) 2023/1114 Європейського Парламенту та Ради від 31 травня 2023 року про ринки криптоактивів

(далі – Регламент (ЄС) 2023/1114) [12], що є першим в світі комплексним нормативно-правовим актом, який регулює ринок віртуальних активів, визначає технологію розподіленого реєстру або подібну технологію як єдиний можливий електронний простір для передачі та зберігання віртуальних активів. При цьому під технологією розподіленого реєстру (далі – DLT) в Регламенті (ЄС) 2023/1114 розуміється технологія, що забезпечує функціонування та використання розподілених реєстрів. Розподіленими реєстрами є інформаційні сховища, які зберігають записи транзакцій і розподіляються між вузлами мережі DLT (пристроями або процесами, які є частиною мережі та зберігають повну або часткову копію записів усіх транзакцій у розподіленому реєстрі), синхронізуючись за допомогою механізму консенсусу – спеціальних правил та процедур, що забезпечують досягнення згоди вузлів DLT щодо валідації транзакцій. З огляду на те, що саме публічні блокчейни займають провідне місце серед DLT, які використовуються у цивільно-правовому обігу віртуальних активів завдяки їх інклюзивності [13], автор зосереджує увагу на питаннях набуття та припинення права власності саме в межах цього підвиду DLT.

Тімоті Чан зазначає, що застосування механізму консенсусу, який забезпечує послідовне підтвердження блоків, зводить ймовірність скасування транзакції в певному блоці до експоненційно низького рівня. Завдяки цьому транзакції в блокчейні вважаються незмінними [14, с. 484]. На цю особливість звертають увагу й інші іноземні науковці, зокрема Кайлі Ван, Ціньчен Ван та Дан Боне. У своїй праці вони пропонують створити нові версії стандартів ERC-20 та ERC-721, які дозволять скасовувати транзакції протягом короткого періоду часу після їх розміщення в блокчейні. Науковці зазначають, що блокчейни створені для забезпечення стійкості: опубліковані транзакції є незмінними та не можуть бути змінені [15, с. 1].

На особливу увагу в контексті поточного дослідження потребує аналіз питання здійснення транзакцій з віртуальними активами за допомогою DLT, що є важливим для встановлення моменту набуття та припинення права власності. Як зазна-

чає Тімоті Чан, для здійснення операцій віртуальними активами на публічному блокчейні як різновиді DLT користувачу потрібно мати так звану пару ключів – публічний і приватний. Пара ключів складається з публічної адреси та приватного ключа, які зазвичай є рядком з букв і/або цифр. Їх можна легко згенерувати за допомогою різного програмного забезпечення для створення криптогаманців. Блокчейн зберігає записи про віртуальні активи, прив'язані до публічної адреси. Ця адреса також використовується для надсилання та отримання віртуальних активів у відповідній мережі. При цьому будь-яка транзакція має бути підтверджена за допомогою підпису, який можна створити лише за допомогою приватного ключа. Завдяки алгоритмічному зв'язку між приватним ключем і публічною адресою підпис легко перевіряється іншими користувачами, але сам приватний ключ практично неможливо відтворити зворотним шляхом [14, с. 483]. Керуючись звітом Європейського наглядового органу (EBA, European Banking Authority), можна дійти висновку, що приватні ключі використовуються для контролю над володінням відповідним віртуальним активом. Публічні ключі необхідні для ідентифікації, тоді як приватні ключі (які власники тримають у таємниці) застосовуються для автентифікації та шифрування. Приватний ключ може надавати особі право володіння або право власності на криптоактиви за певною адресою. Втрата приватного ключа еквівалентна втраті права розпоряджатися активами, що підкреслює необхідність забезпечення надійного зберігання приватних ключів. Цифрові криптогаманці використовуються для зберігання публічних і приватних ключів, а також для взаємодії з технологією розподіленого реєстру (DLT), дозволяючи користувачам надсилати й отримувати криптоактиви та відстежувати їхній баланс. Гаманці можуть бути програмними або апаратними, а також розділяються на так звані холодні та гарячі. Деякі постачальники гаманців, так звані кастодіальні постачальники гаманців, не лише надають своїм клієнтам гаманці, а й зберігають їхні криптоактиви (тобто приватні ключі) від імені клієнтів [16, с. 8–9].

Операції з віртуальними активами можуть здійснюватись і в інший спосіб, зокрема із використанням смарт-контрактів. Як зазначає Я.Й. Щербовський, смарт-контракти технічно визначаються як події орієнтовані програми зі станом, які працюють на розподіленому, децентралізованому, спільному і реплікованому реєстрі (блокчейні) та можуть брати під контроль і передавати активи в цьому реєстрі. Цей новий винахід дозволяє виражати волевиявлення у вигляді самовиконувального комп'ютерного коду [17, с. 333]. Простіше кажучи, смарт контракт – це контракт, що самовиконується, умови якого безпосередньо записані в рядки коду. Цей код розгорнутий в блокчейні, який є розподіленим реєстром, що надійно і незмінно записує всі транзакції. Після розгортання контракту він автоматично забезпечує та виконує умови без потреби у посередниках, таких як банки чи правові системи, для нагляду чи забезпечення дотримання угоди. Смарт-контракт розроблений так, щоб бути захищеним від несанкціонованого доступу та незмінним. Це означає, що після розгортання смарт-контракту в блокчейні його не можна змінити. Ця незмінність гарантує, що контракт виконуватиметься так, як запрограмовано, без будь-якого ризику втручання чи шахрайства. Смарт-контракти – це рішення, що працюють, дотримуючись набору визначених правил, які кодує технологія блокчейну. Ці правила, часто звані логікою контракту, визначають, як контракт поводитиметься у різних умовах. Контракт відстежує блокчейн щодо виконання певних умов, відомих як тригери. Коли тригери виконуються, контракт автоматично виконує відповідні дії [18], що вказує на важливу особливість і умову виконання смарт-контрактів: програма повинна мати доступ до товарів або послуг, що є предметом договору, для автоматичного їх блокування та розблокування [19].

Підсумовуючи зазначені міркування, слід виділити такі технологічні особливості існування та обігу віртуальних активів:

1) віртуальні активи за своєю формою є інформацією, представленою у вигляді послідовності даних (чисел), які містять ідентифікатор, який забезпечує їх індивідуалізацію;

2) віртуальні активи передаються та зберігаються в електронному вигляді з використанням DLT або подібної технології. При цьому саме публічні блокчейни займають провідне місце серед DLT, що використовуються у цивільно-правовому обігу віртуальних активів завдяки їх інклюзивності;

3) операції щодо віртуальних активів, здійснені за допомогою системи блокчейн, є незмінними та не підлягають скасування;

4) приватний ключ надає особі право власності на криптоактиви за певною адресою. Втрата приватного ключа еквівалентна втраті права розпоряджатися активами. Приватний ключ може зберігатись власником самостійно або такий ключ від імені власника може зберігати постачальник послуг;

5) операції з віртуальними активами можуть ініціюватись та виконуватись за безпосередньої участі суб'єктів цивільних правовідносин або за допомогою смарт-контрактів з використанням приватних та публічних ключів.

Варто зауважити, що віртуальні активи є інформацією лише за своєю формою, по суті вони є цифровим представленням вартості або права [12]. В аналітичних записках Міжнародного валютного фонду з питань фінансових технологій через відсутність міжнародно узгодженої таксономії запропоновано чотири широкі категорії віртуальних активів: незабезпечені віртуальні активи, що можуть передаватись та переважно використовуються як засіб обміну, а також для спекуляцій; токени корисності, які надають їх власникам доступ до наявного або майбутнього продукту чи послуги; токени – цінні папери, які надають їх власникам права, схожі на права традиційних цінних паперів, наприклад, право на частку прибутку емітента; стейблкоїни, спрямовані на досягнення стабільної цінової вартості шляхом прив'язки криптоактиву до одного активу або кошика активів, наприклад, фіатних валют, товарів, таких як золото, або інших криптоактивів [20, с. 11–12]. Європейський наглядовий орган (ЕБА, European Banking Authority) здійснює розподіл криптоактивів на три категорії залежно від їх економічного призначення,

зокрема на токени платіжного або обмінного типу (наприклад, так звані криптовалюти, які можуть бути як забезпеченими (USDC), так і незабезпеченими (Bitcoin, Litecoin)), інвестиційні токени, а також токени, що використовуються для доступу до товару або послуги (так звані утилітарні токени). Крім того, ЕВА визнає можливість існування віртуальних активів із характеристиками, що охоплюють понад одну із зазначених категорій [16, с. 6]. Слід зазначити, що Банк міжнародних розрахунків використовує аналогічні підходи до розуміння поняття та економічної природи віртуальних активів [21, с. 3]. Схожою концепцією послуговується у своєму звіті Рада з фінансової стабільності, виділяючи у своїй таксономії невзаємозамінні токени (NFT). Рада вважає, що віртуальні активи можуть виконувати функції або мати характеристики цифрових засобів обміну, які не забезпечені емітентом (наприклад, Bitcoin), або інших цифрових токенів, зокрема токенів – цінних паперів, токенів, забезпечених активами, які представляють право власності на майно, так званих утилітарних токенів, що використовуються для доступу до товарів чи послуг на певній цифровій платформі, або невзаємозамінних токенів (NFT), які використовуються як колекційні об'єкти або інвестиційні інструменти [22, с. 3]. Європейські законодавці фактично здійснили поділ віртуальних активів на дві категорії, базуючись на тому, чи намагаються криптоактиви стабілізувати свою вартість шляхом прив'язки до інших активів [12]:

1) так звані стейблкоїни, серед яких існують два типи токенів, а саме токени електронних грошей, які прагнуть стабілізувати свою вартість, посилаючись лише на одну офіційну валюту, та токени, забезпечені активами, які прагнуть стабілізувати свою вартість шляхом прив'язки до іншої вартості чи права або їх комбінації, включаючи одну чи кілька офіційних валют. Оскільки токени електронних грошей за своєю економічною природою є електронними грошима, вони можуть виконувати функції засобу платежу, засобу обміну та засобу збереження вартості. Водночас токени, пов'язані з активами, здатні слугувати засобом передачі вартості, засобом обміну та засобом збереження вартості;

2) інші віртуальні активи, які не належать до жодного типу стейблкоїнів і охоплюють широкий спектр криптоактивів, включаючи як «незабезпечені», так і утилітарні токени (utility tokens). Вартість інших віртуальних активів включає зовнішню, невластиву цінність, що приписується криптоактиву зацікавленими сторонами або учасниками ринку, тобто ця вартість є суб'єктивною і базується виключно на інтересі покупця криптоактиву.

На окрему увагу в частині розуміння економічної природи віртуальних активів заслуговує принцип, закріплений у законодавчих актах Союзу у сфері фінансових послуг, а саме «однакові дії, однакові ризики, однакові правила», доповнений вимогою технологічної нейтральності [12]. Цей принцип забезпечує можливість чіткого розмежування між віртуальними активами та класичними фінансовими активами, створеними та функціонуючими із застосуванням технології розподіленого реєстру (DLT). Наприклад, віртуальний актив, який відповідає базовим характеристикам фінансового інструменту, буде класифікуватися як токенизований фінансовий інструмент, оскільки за своєю суттю він залишається фінансовим інструментом.

Резюмуючи вищевказане, можна виділити такі економічні характеристики віртуальних активів:

1) чітко виражений майновий характер і економічна природа;

2) економічна універсальність, яка дозволяє окремим категоріям віртуальних активів виконувати різноманітні функції, зокрема платіжні, інвестиційні, спекулятивні, надання доступу до товару чи послуги, а також слугувати засобом обміну або збереження вартості;

3) можливість бути безпосередньо пов'язаними з реальною економікою через прив'язку до офіційних валют або інших активів, а також існувати без такого прямого зв'язку;

4) наявність як зовнішньої (суб'єктивної) вартості, що приписується криптоактиву зацікавленими сторонами чи учасниками ринку, так і внутрішньої (об'єктивної) вартості, зумовленої, наприклад, прив'язкою до конкретного активу або права.

Дослідивши цивільно-правову природу інституту права власності, а також техно-

логічні та економічні аспекти існування й обігу віртуальних активів, не маємо сумнівів щодо віднесення віртуальних активів до категорії майна. Це підтверджує можливість виникнення права власності на такі об'єкти цивільних прав, що надає їх власнику право володіти, користуватися та розпоряджатися цими цифровими об'єктами на власний розсуд, а також вчиняти щодо останніх будь-які дії, які не суперечать закону.

За загальним правилом, відображеним в частині першій статті 334 ЦК України, право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. При цьому переданню майна вважається вручення його набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки. До передання майна прирівнюється вручення коносамента або іншого товарно-розпорядчого документу (частина друга статті 334 ЦК України). Договір буде вважатися чинним, а право власності на майно переданим належним чином лише за умови дотримання вимог статті 203 ЦК України, а саме: законності змісту правочину; наявності необхідного обсягу дієздатності; вільного волевиявлення учасників договору, яке відповідає їх внутрішній волі; дотримання вимог до форми правочину та спрямованості на реальне настання правових наслідків; відповідності договору, який укладається батьками (усиновлювачами), правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

З технологічної точки зору передача віртуальних активів в публічному Bitcoin-блокчейні відбувається таким чином: особа А зберігає у своєму цифровому гаманці публічний і приватний ключі, згенеровані за допомогою криптографії. Особа Б також володіє публічним і приватним ключами. Особа А створює транзакцію, яка містить адресу А, адресу Б і приватний ключ А (при цьому сам приватний ключ не розкривається). Транзакція транслюється до всієї мережі розподіленого реєстру (DLT), яка може перевірити за допомогою приватного ключа А, що особа А має повноваження на передачу крип-

тоактиву з адреси, з якої здійснюється відправлення [16, с. 8]. Цілком слушною в даному контексті є позиція Тімоті Чана, який у своїй праці доходить висновку про те, що передача віртуальних активів через блокчейн-транзакцію за своєю природою нагадує передачу володіння рухомими речами. У цьому випадку право власності зазвичай переходить за умови наявності як наміру передати це право, так і фактичної передачі володіння [14, с. 495–496]. Отже, загальним правилом слід вважати, що право власності на віртуальний актив переходить у межах усного або письмового договору сторін в момент виконання підтвердженої блокчейн-транзакції, коли віртуальний актив асоціюється з публічною адресою набувача, за умови дотримання вимог статті 203 ЦК України.

Набагато складнішою виглядає ситуація, коли блокчейн-транзакція здійснюється на підставі смарт-контракту в публічному блокчейні Ethereum або Tron, сутність якого в цивільно-правовому контексті полягає в тому, що це самовиконуваний договір приєднання, який залишається незмінним і незупинним після створення смарт-контракту, умови якого включені до внутрішніх функцій децентралізованої бази даних, яка не підконтрольна базам даних сторін договору або третіх осіб [23, с. 41]. Крім загальних вимог, описаних вище, дотримання яких є необхідним для чинності правочину, ЦК України також встановлює вимоги до форми правочинів. Так, усі правочини мають вчинятись у письмовій формі, окрім усних правочинів, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення (з урахуванням виключень, передбачених ЦК України). Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі й електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони або надсилали їх до інформаційно-комунікаційної системи, що використовується сторонами (частина перша статті 207 ЦК України). Водночас електронною формою представлення інформації вважається документування інформації, що дає змогу її відтворювати у візуальній формі, придатній для сприйняття людиною [24]. Отже, смарт-контракт не відповідає ознакам щодо пись-

мової форми правочину, адже складається у формі комп'ютерного коду. Крім того, складення та усвідомлення змісту смарт-контракту вимагає спеціальних знань технології блокчейну та мов програмування, тому сторони можуть не мати змоги належним чином здійснити своє волевиявлення щодо всіх істотних умов договору, що може мати наслідком визнання договору неукладеним та спричинити спір щодо визнання права власності на відповідні віртуальні активи. Також відповідно до положень ЦК України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). При цьому ЦК України передбачає можливість використання при вчиненні правочинів, окрім власноручного, лише факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису. Водночас смарт-контракт не передбачає використання зазначених видів підписів. Проте договір не можна вважати неукладеним навіть за умови відсутності на ньому підписів після його повного чи часткового виконання сторонами, якщо інше не вказане в пропозиції укласти договір або не встановлене законом (стаття 642 ЦК України). Проте смарт-контракт не виконується безпосередньо сторонами, тому не може бути виконаний останніми частково або повністю.

З огляду на зазначене особливого значення в контексті належного набуття та припинення права власності на віртуальні активи набуває питання введення до цивільного права України нової форми правочинів та включення смарт-контрактів до сфери регулювання ЦК України, що допоможе уникнути правових колізій під час реалізації учасниками цивільних відносин своїх прав. У зв'язку із зазначеним пропонуємо викласти частину першу статті 205 ЦК України у такій редакції: «Правочин може вчинятися усно, в письмовій (електронній) формі або у формі записів у розподілених реєстрах з використанням технології розподіленого реєстру або іншої подібної технології. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом».

У випадку здійснення операцій з віртуальними активами за будь-якою з описаних моделей із використанням цифрових гаманців ключову роль, як уже було зазначено вище, відіграє приватний ключ, згенерований засобами криптографії цифровим гаманцем. Цей ключ зберігається разом із публічним ключем і надає користувачу можливість ініціювати та виконувати операції з віртуальними активами. Відповідно, щоб мати можливість здійснювати контроль над віртуальним активом, власнику необхідно володіти приватними ключами. Однак це не означає, що ключі автоматично ототожнюються з правом власності на токени (як це часто формулюється в популярному вислові: «Не твої ключі – не твої токени»): приватні ключі надають власнику можливість контролювати віртуальний актив, але не обов'язково набувати право власності. Це також породжує питання про те, чи є передача приватних ключів допустимим способом передачі права власності на віртуальні активи [25, с. 31]. У даному контексті контроль як фактичне явище може виступати еквівалентом юридичної категорії володіння, або власності, у відношенні до рухомих речей (з тією лише особливістю, що особа, яка здійснює контроль, не має можливості опосередковано контролювати віртуальний актив через іншу особу, а також фізично не утримує віртуальний актив). Вітчизняна доктрина цивільного права під володінням розуміє правомочність панування над річчю, що надає можливість володільцю фактично впливати на річ. Під власністю розуміється тріада правомочностей власника щодо володіння, користування та розпорядження майном. Під користуванням, як правило, розуміється право отримувати вигоди від речі, а також право їх привласнювати. Розпорядженням вважається юридично забезпечена можливість визначати як фактичну, так і юридичну долю майна, зокрема шляхом вчинення певних юридичних дій щодо останнього.

Публічні та приватні ключі створюються та управляються засобами програмно-технічного забезпечення цифрового гаманця, яким вважається програмне або апаратне забезпечення, що надає змогу користувачу реалізувати право власності на

віртуальні активи, а також отримувати інформацію щодо операцій з останніми (у вигляді балансу рахунку та інформації про списання та зарахування віртуальних активів). Цифрові гаманці залежно від суб'єкта контролю приватних ключів поділяються на кастодіальні, у яких приватні ключі контролюються та зберігаються поставальником послуг зі зберігання віртуальних активів від імені клієнтів (далі – кастодіан), і некастодіальні, у яких користувач самостійно здійснює контроль над приватними ключами. У разі використання некастодіального гаманця поставальник надає лише засіб (програмний або апаратний) для зберігання та використання приватних ключів, тому, як правило, саме користувач володіє повним правом власності на віртуальний актив, отриманий на некастодіальний гаманець. Натомість у випадку, коли приватні ключі контролюються та зберігаються кастодіаном, питання наявності у клієнта права власності на віртуальні активи виглядає менш очевидним.

Виходячи із положень Регламенту (ЄС) 2023/1114, кастодіана можна охарактеризувати як регульованого поставальника послуг, який зберігає та адмініструє віртуальні активи клієнта від його імені та в його інтересах у спосіб, який забезпечує захист клієнта від несанкціонованого розпорядження його активами, а також у разі неплатоспроможності кастодіана. Вказаний захист може бути реалізований лише у випадку наявності у клієнта права власності на віртуальні активи, зберігання яких забезпечується кастодіаном. Так, кастодіан, надаючи послуги клієнту, здійснює облік його віртуальних активів (окремо від власних) та забезпечує їх наявність на рахунку, виконує правомірні розпорядження (інструкції) клієнта відповідно до умов договору, а також передає будь-які вигоди від віртуальних активів клієнту, в інтересах якого зберігаються такі віртуальні активи [12; 26, с. 210]. При цьому контроль приватного ключа клієнта кастодіаном, як правило, не призводить до переходу права власності на віртуальні активи до Кастодіана, хоча останній і набуває право володіння такими активами.

Водночас право власності на віртуальні активи клієнта в окремих випадках може бути передане самому кастодіану

або вищестоящому кастодіану залежно від умов договірних взаємовідносин. Зокрема, клієнт може втратити право власності на всі або частину належних йому віртуальних прав у таких випадках:

1) використання кастодіаном механізмів фінансової застави для здійснення операцій фінансування клієнта та забезпечення виконання ним власних зобов'язань (зокрема, за угодами про зворотний викуп, позики віртуальних активів, угодами купівлі-продажу з обов'язковим зворотним викупом або продажу-купівлі з обов'язковим зворотним продажем, а також угодами про маржинальне кредитування)¹, які передбачають передачу клієнтом права власності на фінансове забезпечення з метою покриття відповідних фінансових зобов'язань;

2) реалізації кастодіаном або вищестоящим кастодіаном права використання фінансового забезпечення клієнта, отриманого внаслідок використання механізмів фінансової застави для здійснення операцій фінансування клієнта та забезпечення виконання ним власних зобов'язань (за угодами з позики віртуальних активів або угодами маржинального кредитування)¹, якщо такий механізм не передбачає передачу клієнтом права власності на фінансове забезпечення при виникненні такої застави;

3) реалізації застави для забезпечення виконання зобов'язань клієнта зі сплати винагороди за надані послуги.

Зазначені випадки втрати права власності клієнтом на віртуальні активи застосовуються також у разі передачі кастодіаном віртуальних активів клієнта на зберігання вищестоящому кастодіану (відповідно до договірних умов обслуговування), який може здійснювати облік віртуальних активів клієнтів кастодіана як на сегрегованих (індивідуальних) рахунках, так і на агрегованому (спільному) рахунку, що об'єднує пул активів усіх клієнтів кастодіана. У цьому випадку право власності на віртуальні активи клієнта може перейти до вищестоящого кастодіана. Слід зазначити, що в описаних випадках клієнт може мати

¹ Для здійснення окремих видів фінансування кастодіан може отримувати авторизацію на надання інших видів послуг, зокрема на виконання розпоряджень щодо віртуальних активів від імені клієнтів, а також надання додаткових послуг, які є похідними від цього виду діяльності.

лише незабезпечену договірну вимогу щодо переданих віртуальних активів, тим самим втративши правомочності забезпеченого кредитора у випадку неплатоспроможності кастодіана [26, с. 227].

У такому контексті слід зазначити, що незалежно від наявності чи відсутності юридично забезпеченого права власності клієнта на віртуальні активи, які зберігаються кастодіаном, саме останній зберігає технологічну можливість володіти, користуватися на розпоряджатися віртуальними активами клієнта завдяки контролю над його приватним ключем. Це означає, що недобросовісний кастодіан фактично може неправомірно, з порушенням статті 203 ЦК України здійснювати будь-які операції з віртуальними активами, які належать клієнту на праві власності, у власних інтересах. Запобігання такій неправомірній поведінці кастодіана забезпечується регуляторними обмеженнями, порушення яких може призвести до застосування санкцій з боку державних органів, а також репутаційними ризиками. Реалізація як регуляторних, так і репутаційних ризиків може викликати значний відтік клієнтів і, як наслідок, суттєво негативно вплинути на діяльність кастодіана.

За своєю правовою сутністю відносини кастодіанів та їх клієнтів можна охарактеризувати як фідучіарні (від лат. *fiducia* – довіра): кастодіани повинні діяти чесно, справедливо та професійно відповідно до найкращих інтересів своїх клієнтів та потенційних клієнтів [12]. Дані положення є основою для низки вимог щодо справедливості, прозорості та управління конфліктами інтересів, які базуються на принципі, що інтереси клієнтів мають першочергове значення, якщо клієнти не були поінформовані та не надали свою явну згоду на те, щоб їхні інтереси могли бути обмежені у невиконанні для них способів [26, с. 217]. М.М. Слюсаревський слушно зазначає, що довірчими договорами можна вважати лише ті угоди, при укладанні яких один з контрагентів передає іншому повноважень більше, ніж достатньо для досягнення мети угоди, а виконання угоди контрагентом, що отримав зайві повноваження, є справою його сумлінності [27, с. 10].

Зважаючи на те, що вітчизняний інститут зберігання майна, а також інститут

володіння чужим майном і європейська концепція безпосереднього та опосередкованого володіння не забезпечують необхідного фідучіарного характеру відносин та не враховують ключову для взаємодії кастодіана з клієнтом потребу наділення його правом розпоряджатися майном клієнта відповідно до вказівок останнього, особливого значення набуває аналіз можливості застосування інститутів управління майном та довірчої власності до таких правовідносин у контексті визначення права власності на віртуальні активи, які зберігає кастодіан.

Аналізуючи трастоподібні конструкції, Р.А. Майданик доходить висновку, що станом на сьогодні вітчизняне право не містить положень про уніфікований інститут фідучіарного управління майном. Чинне законодавство передбачає фрагментарні, зазвичай недеталізовані або суто оглядового характеру правові норми про довірчу власність і договір управління майном. ЦК України не передбачає загальних положень про право довірчої власності та управління чужим майном, а також по суті не містить детальних та системних правових положень щодо вказаних правових інститутів [28, с. 30–31]. У цьому контексті не можна не погодитись з тим, що законодавець фактично створив розрегульованість фідучіарної природи відносин довірчого управління та довірчої власності, віднісши довірчу власність до сфери права власності (Книга третя ЦК України), а управління майном до зобов'язального (договірного) права (Книга п'ята ЦК України). Ситуацію ускладнює відсутність у ЦК України чіткого визначення поняття довірчої власності, а також комплексного підходу до врегулювання договорів управління, які підтверджують виникнення у управителя права довірчої власності на майно, передане в управління.

Відповідно до частини першої статті 1029 ЦК України, за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителю) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача). Договору управління май-

ном як самостійному договірному типові властиве виникнення довірчих відносин. У рамках правовідношення, яке виникає на підставі названого договору, поєднуються речові та зобов'язальні правовідносини. Відносини між сторонами мають зобов'язальний характер. Однак унаслідок передання майна в управління управителю делегуються абсолютні повноваження, які є похідними від права власності установника управління [29, с. 59]. При цьому договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно (частина друга статті 1029 ЦК України), яке визнається особливим видом права власності, що виникає внаслідок закону або договору (частина друга статті 316 ЦК України). Управитель, якщо це визначено договором про управління майном, є довірчим власником цього майна, яким він володіє, користується і розпоряджається відповідно до закону та договору управління майном. Договір про управління майном не тягне за собою переходу права власності до управителя на майно, передане в управління (частина п'ята статті 1033 ЦК України). Отже, можна стверджувати, що договір про управління майном може як передбачати, так і не передбачати виникнення права довірчої власності, що визначає характер відносин довірчого управління. У разі відсутності права довірчої власності в такому договорі домінуватимуть елементи зобов'язального права, тоді як у випадку його наявності – елементи обмеженого речового права. Водночас, як зазначалося раніше, договір про управління в будь-якій конструкції має змішану речово-зобов'язальну природу.

Термін «управління» є вираженням використання власності в межах тріади повноважень власника іншою особою в інтересах власника або особи, указаної ним, яке в контексті ЦК України може бути реалізоване, зокрема, без виникнення права довірчої власності. На цьому базується можливість передання свого майна в управління іншій особі, що, однак, не призводить до переходу права власності. Таким чином, при здійсненні управління відбувається не розчленування права власності між установником управ-

ління й управителем, а реалізація волі власника майна шляхом передачі управителю належних йому повноважень щодо здійснення правомочностей володіння, користування та розпорядження відповідним майном [30, с. 18]. Водночас передані управителю повноваження не є безумовними та за своєю природою еквівалентними правам власника, адже вони обмежуються волею установника управління.

На думку К.Г. Некіт, при встановленні довірчої власності майно установника не відчужується, а лише передається довірчому власникові з певною метою, а саме для використання його на користь установника або вказаного ним вигодонабувача, але не на користь самого довірчого власника. Тобто ніякої вигоди від переданого майна довірчий власник не отримує, набуваючи лише права на винагороду за належне виконання своїх обов'язків. Водночас довірчий власник виступає в господарському обігу як власник, укладаючи з третіми особами будь-які правочини і здійснюючи інші акти з використання майна та управління ним, а також з розпорядження даним майном з урахуванням встановлених установником або законом обмежень [31, с. 173]. Р.А. Майданик, досліджуючи право довірчої власності в сучасному європейському праві, робить важливий висновок про те, що визнаний цивілістичними країнами Західної Європи інститут трасту, який по суті є аналогічною довірчій власності конструкцією, розглядається як особливе речове право, що не створює ефекту «розщепленої» (подвоєної) власності, але передбачає обтяження довірчого власника зобов'язаннями здійснювати цей речово-правовий титул у чужому інтересі [4, с. 24]. Г.В. Буяджи, яка досліджує у своїй праці досвід іноземних юрисдикцій у використанні трастів, також заперечує концепцію розщеплення права власності при встановленні довірчої власності, висновує, що єдиним законним власником майна вважається довірчий власник, тому у трасті не відбувається «розщеплення» права власності на майно. Насправді в трасті відбувається розподіл майнових прав, іншими словами, повноважень на майно. Саме ж право власності лишається неподільним [32, с. 15].

Ураховуючи особливості вітчизняного цивільного права та спираючись на положення статті 1029 та статті 1033 ЦК України, можна стверджувати про те, що договір управління майном, складений за законодавством України, може не передбачати переходу права довірчої власності та не передбачає права власності на передане установником управління майно, відповідно концепція існування права власності на майно може передбачати конструкцію, за якої управитель набуває лише майнові права, відмінні від права власності, що надають йому повноваження на управління майном установника управління.

Слід зазначити, що договір довірчого управління, окрім загального фидуціарного принципу управителя діяти виключно в інтересах установника управління, також містить низку інших, більш деталізованих фидуціарних характеристик. Так, відповідно до частини першої статті 1034 ЦК України вигоди від майна, що передане в управління, належать установникові управління. Управитель управляє майном відповідно до умов договору. Управитель може відчужувати майно, передане в управління, укладати щодо нього договір застави лише за згодою установника управління. Управитель має право вимагати усунення будь-яких порушень його прав на майно, передане в управління, відповідно до статті 396 цього Кодексу (стаття 1037 ЦК України). Майно, передане в управління, має бути відокремлене від іншого майна установника управління та від майна управителя. Майно, передане в управління, має обліковуватися в управителя на окремому балансі, і щодо нього ведеться окремий облік. Розрахунки, пов'язані з управлінням майном, здійснюються на окремому банківському рахунку (частина третя статті 1030 ЦК України). Управитель здійснює управління майном особисто, проте має право доручити іншій особі вчинити від його імені дії, необхідні для управління майном, якщо це передбачено договором про управління майном або цього вимагають інтереси установника управління або набувача у разі неможливості отримати в розумний строк відповідні вказівки установника управління. При цьому майно як складний предмет

договору управління передається на певний строк, інакше втрачається сенс довірчої власності [29, с. 60].

Враховуючи зазначене, для фидуціарної моделі правовідносин, в яких кастодіан забезпечує зберігання віртуальних активів шляхом контролю приватних ключів клієнта від його імені, найбільш ближчим за своєю природою з-поміж наявних у вітчизняному праві цивільно-правових інститутів, вважаємо інститут управління майном. Водночас положення ЦК України потребують доопрацювання для комплексного врегулювання питання передачі права власності на майно як у випадку, коли управитель набуває право довірчої власності, так і у випадку, коли такого права не виникає. Зокрема, доцільним вбачається запровадження в українське цивільне право концепції безпосереднього та опосередкованого володіння, а також права власності на певний період часу.

Європейська концепція безпосереднього та опосередкованого володіння усуває суперечності між визнанням володільцями осіб, які отримали майно від власника на підставі договору, і принципом неподільності речових прав, що виключає можливість одночасного володіння однією і тією ж річчю кількома особами. Як зазначає Р.А. Майданик, право власності може належати лише одній особі (співвласники є єдиним власником). Одна й та ж річ (майно) не може належати різним особам на праві власності, хоча на неї можуть встановлюватися, крім права власності, речові права на чуже майно [4, с. 22]. Концепція прямого та опосередкованого володіння, яка знайшла відображення в німецькому праві та положеннях DCFR, ґрунтується на ідеї, згідно з якою для володіння характерний саме вольовий аспект *animus domini*. Це проявляється в намірі юридичного володільця користуватися майном на свою користь незалежно від фактичної належності речі володільцю. Отже, припускається, що володіння відсутнє, якщо відсутній намір користуватися майном. Опосередкованим володінням вважається отримання винагороди за безпосереднє користування у натуральному чи грошовому вигляді або у вигляді послуг, утримання особою земельної ділянки,

здійснення на ній реальної господарської діяльності або управління такою діяльністю в інтересах власника цієї ділянки [33, с. 57].

На нашу думку, для належного врегулювання відносин між кастодіаном та клієнтом доцільно розвинути вітчизняний інститут управління майном, зокрема, завдяки впровадженню вищевказаної концепції безпосереднього та опосередкованого володіння в національне цивільне право, а також деталізації правомочностей управителя щодо відчуження майна клієнта, передбачених ЦК України, в окремому законодавчому акті, що регулює ринок віртуальних активів.

Запропоновані зміни сприятимуть створенню правового підґрунтя для запровадження нової моделі управління майном у цивільному праві України. Така модель не передбачає виникнення в управителя права довірчої власності на передане в управління майно, при цьому управитель здійснюватиме управління від імені установника управління в якості опосередкованого володільця. Представлена модель, на нашу думку, створює можливість ефективного використання інституту управління майном як інструменту врегулювання правовідносин між кастодіаном і клієнтами. Вона є релевантною, адже передача віртуальних активів на зберігання, як правило, не передбачає зміну власника, хоча кастодіан і набуває статусу фактичного володільця та здійснює контроль над приватним ключем клієнта.

У випадках, коли кастодіан для задоволення інтересів клієнта використовує під час надання послуг механізми забезпечення зобов'язань клієнта, в тому числі механізми фінансової застави для надання клієнту фінансування як на власному рахунку, так і на рахунках, відкритих вищестоящим кастодіаном, кастодіан має бути наділений спеціальним правом щодо використання та розпорядження віртуальними активами клієнта, зокрема щодо відчуження віртуальних активів клієнта на власний рахунок або на власний рахунок вищестоящего кастодіана, в результаті чого клієнт може втратити право власності на віртуальні активи. Таке право може бути реалізоване лише за попередньої прямої згоди клієнта, а також за умови

попередження його про ризики використання послуг, що мають наслідком втрату права власності на активи (зокрема, ризиків, пов'язаних з ініціюванням процедури банкрутства кастодіана або вищестоящего кастодіана). Додамо, що зазначена правомочність кастодіана має бути обтяжена обов'язком здійснювати отримання, передачу та реалізацію застави, предметом якої є віртуальні активи, виключно в обсязі, який є еквівалентним наявним чи майбутнім, фактичним, умовним або потенційним договірним зобов'язанням клієнта. При цьому кастодіан зобов'язаний повернути всі віртуальні активи, які були предметом застави, на рахунок клієнта після належного виконання останнім своїх зобов'язань. Якщо віртуальні активи є взаємозамінними, кастодіан може повернути віртуальні активи того ж типу.

Висновки. Технологічна та економічна природа віртуальних активів, а також особливості середовища їхнього обігу та способу зберігання визначають специфіку набуття, здійснення та припинення цивільних прав і обов'язків щодо них.

Віртуальні активи за своєю формою є інформацією, представленою у вигляді послідовності даних (чисел); за юридичною природою є майном і різновидом цифрової речі, що є об'єктом цивільних прав; за економічною сутністю є універсальним благом, яке може виконувати платіжні, інвестиційні, спекулятивні функції, надавати доступ до товару чи послуги, а також слугувати засобом обміну або збереження вартості.

Віртуальні активи передаються та зберігаються в електронному вигляді з використанням DLT або подібної технології. При цьому саме публічні блокчейни займають провідне місце серед DLT, що використовуються у цивільно-правовому обігу віртуальних активів завдяки їх інклюзивності. Операції з віртуальними активами можуть ініціюватися та виконуватися за безпосередньої участі суб'єктів цивільних правовідносин з використанням некастодіальних цифрових гаманців, ініціюватися суб'єктами цивільних правовідносин і виконуватися постачальниками послуг на ринку віртуальних активів або ініціюватися та виконуватися за допомогою смарт-контрактів, які можуть передбачати

списання та зарахування віртуальних активів з або на некастодіальні чи кастодіальні гаманці. Усі зазначені види операцій здійснюються з використанням приватних і публічних ключів. Приватні ключі та, як результат, приватні ключі, та, як наслідок, віртуальні активи можуть контролюватися власником віртуальних активів самостійно з використанням некастодіальних гаманців або кастодіаном від імені та в інтересах власника на кастодіальному гаманці. У такому контексті контроль як фактичне явище може виступати еквівалентом юридичної категорії володіння, або власності (з тією лише особливістю, що особа, яка здійснює контроль, не має можливості опосередковано контролювати віртуальний актив через іншу особу, а також фізично не утримує віртуальний актив).

У випадку, коли особа здійснює контроль свого приватного ключа, а отже, і віртуального активу, який зберігається на некастодіальному гаманці, така особа вважається власником віртуального активу. Водночас передача контролю приватного ключа не завжди має наслідком передачу права власності на віртуальний актив. Наприклад, кастодіан, який контролює приватний ключ та забезпечує зберігання віртуального активу від імені та в інтересах клієнта, зазвичай не набуває права власності на віртуальний актив, хоча він є його фактичним володільцем. Водночас перехід права власності на віртуальний актив клі-

єнта до кастодіана або вищестоящого кастодіана може відбуватися на договірних засадах для забезпечення надання послуг клієнту, зокрема, у випадках використання та/або реалізації механізмів забезпечення виконання зобов'язань клієнта, у тому числі й механізмів фінансової застави.

Автор дійшов висновку, що для фідучіарної моделі правовідносин, у межах якої кастодіан здійснює контроль приватних ключів віртуальних активів та забезпечує їх зберігання від імені та в інтересах клієнта, найбільш наближеним за своєю природою з-поміж наявних в вітчизняному праві цивільно-правових інститутів є інститут управління майном, який, утім, потребує удосконалення.

Під час проведення дослідження було виявлено невідповідність національного цивільного права сучасним реаліям цифрових правовідносин. У зв'язку з цим пропонується:

1) впровадити нову форму правочину у формі записів у розподілених реєстрах із використанням технології розподіленого реєстру або інших подібних технологій;

2) передбачити інститут опосередкованого та безпосереднього володіння;

3) врегулювати окремі особливості інституту управління майном, притаманні, зокрема, правовідносинам у сфері віртуальних активів, що стосуються розпорядження управителем майном установника управління.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. URL: <https://drive.google.com/file/d/1ExwdnngsmvpaZJtWi836Rr6-x1quaZJQ/view> (дата звернення: 26.12.2024).
2. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 26.12.2024).
3. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
4. Речове право: пріоритети та перспективи : матеріали Київських правових читань. Київ, 22 березня 2019 року / Р.А. Майданик, Я.М. Романюк та ін. ; відп. ред. Р.А. Майданик. Київ : Алерта, 2019. 266 с.
5. European Court of Human Rights. Guide on Article 1 of Protocol No.1 to the European Convention on Human Rights. 2024. 105 с. URL: https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_1_protocol_1_eng?utm (дата звернення: 26.12.2024).
6. Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав : Закон України від 10.08.2023 р. № 3320-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3320-20#Text> (дата звернення: 26.12.2024).
7. Maydanyk R., Maydanyk N., Popova N. Reconsidering the Concept of a Thing in Terms of the Digital Environment : Law Towards an Understanding of a Digital Thing. *Open Journal for Legal Studies*. 2022. Т. 5. № 2. С. 31–56. <https://doi.org/10.32591/coas.ojls.0502.01031m> (дата звернення: 26.12.2024).

8. Некіт К.Г. Віртуальні активи як різновид цифрових речей. *Часопис цивілістики*. 2022. № 45. С. 53–57. <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.466> (дата звернення: 26.12.2024).
9. Кудь О.О. Комплексна класифікація віртуальних активів. Харків : ХОГОКЗ, 2021. 34 с. Препринт / Науково-дослідний інститут ХОГОКЗ. URL: <https://virtualasset.science/kompleksna-klasifikacija-virtualnikh-aktiviv.pdf> (дата звернення: 26.12.2024).
10. Савченко Є. Віртуальні активи: нематеріальні блага чи окремі об'єкти цивільних прав? *Юридичний вісник*. 2023. № 6. С. 301–310. <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.37> (дата звернення: 26.12.2024).
11. Fox D. Cryptocurrencies in the Common Law of Property. *SSRN Electronic Journal*. 2018. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3232501> (дата звернення: 26.12.2024).
12. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 : Regulation від 31.05.2023 № 2023/1114. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1114/oj> (дата звернення: 26.12.2024).
13. Binance Academy. У чому різниця між публічними, приватними та консорціумними блокчейнами? URL: <https://academy.binance.com/uk/articles/private-public-and-consortium-blockchains-whats-the-difference> (дата звернення: 26.12.2024).
14. Chan T. The nature of property in cryptoassets. *Legal Studies*. 2023. С. 1–19. <https://doi.org/10.1017/lst.2022.53> (дата звернення: 26.12.2024).
15. Wang K., Wang Q., Boneh D. ERC-20R and ERC-721R: Reversible Transactions on Ethereum. *arXiv preprint arXiv:2208.00543*. 2022. С. 1–11. URL: <https://arxiv.org/abs/2208.00543> (дата звернення: 26.12.2024).
16. European Banking Authority. Report on crypto assets with advice for the European Commission. 2019. 30 с. URL: <https://extranet.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2545547/67493daa-85a8-4429-aa91-e9a5ed880684/EBA%20Report%20on%20crypto%20assets.pdf?retry=1> (дата звернення: 26.12.2024).
17. Szczerbowski J.J. Place of smart contracts in civil law. A few comments on form and interpretation. *New trends 2017 [elektronický zdroj] : new trends in economics, management, marketing and public administration : proceedings of the 12th annual international scientific conference, 9-10 november 2017, Znojmo, Czech Republic : 12th annual international scientific conference, м. Znojmo, 9–10 листоп. 2017 р. Znojmo, 2017. С. 333–338. URL: https://sekarl.euba.sk/arl-eu/en/detail-eu_un_cat.1-0238885-New-trends-2017/?dispre-c=1&iset=1 (дата звернення: 26.12.2024).*
18. WhiteBit. Що таке смарт-контракт у блокчейні та як він працює? URL: <https://blog.whitebit.com/uk/about-smart-contracts/> (дата звернення: 26.12.2024).
19. Tar A. Smart Contracts, Explained. URL: <https://cointelegraph.com/explained/smart-contracts-explained> (дата звернення: 26.12.2024).
20. International Monetary Fund. Regulating the Crypto Ecosystem: The Case of Unbacked Crypto Assets. Washington, DC : International Monetary Fund, 2022. 45 с. URL: https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2022/09/26/Regulating-the-Crypto-Ecosystem-The-Case-of-Unbacked-Crypto-Assets-523715?utm_medium=email&utm_source=govdelivery (дата звернення: 26.12.2024).
21. Consultative Group of Directors of Financial Stability (CGDFS). Financial stability risks from cryptoassets in emerging market economies. 2023. 47 с. URL: <https://www.bis.org/publ/bppdf/bispar138.pdf> (дата звернення: 26.12.2024).
22. Financial Stability Board. Assessment of Risks to Financial Stability from Crypto-assets. 2022. 26 с. URL: <https://www.fsb.org/uploads/P160222.pdf> (дата звернення: 26.12.2024).
23. Майданик Р. Смарт-контракт криптоактивів у цивільному праві України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2024. № 127. С. 39–44. <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2024/1.127-7> (дата звернення: 26.12.2024).
24. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (дата звернення: 26.12.2024).

25. Garrido J.M. Digital Tokens: A Legal Perspective. 2023. 67 с. URL: <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2023/07/28/Digital-Tokens-A-Legal-Perspective-537041> (дата звернення: 26.12.2024).
26. Zetzsche D., Sinnig J., Nikolakopoulou A. Crypto custody. *Capital Markets Law Journal*. 2024. <https://doi.org/10.1093/cmlj/kmae010> (дата звернення: 26.12.2024).
27. Слюсаревський М.М. Теоретичні проблеми договірної управління чужим майном в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 1999. С. 10.
28. Майданик Р.А. Україна на шляху до уніфікованої трастоподібної конструкції в умовах глобалізації. *Право України*. 2021. № 5. С. 29–49. URL: <http://jnas.nbu.gov.ua/article/UJRN-0001416600>.
29. Ільків О. Правова природа відносин, що виникають із договору управління майном. *Нове українське право*. 2021. С. 57–62. <https://doi.org/10.51989/nul.2021.3.8> (дата звернення: 26.12.2024).
30. Албу А.А. Цивільно-правове регулювання управління : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2016. 18 с.
31. Некіт К.Г. Принципи DCFR та сучасна концепція довірчої власності (трасту) в Україні. *Часопис цивілістики*. 2015. № 18. С. 171–174. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/473038f2-cd0a-475d-be03-cc905dae687d/content> (дата звернення: 26.12.2024).
32. Буюджи Г.В. Проблемні питання визначення правової природи трасту. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 10–16. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2017/5/3.pdf> (дата звернення: 26.12.2024).
33. Майданик Р.А. Модернізація володіння у праві України: базис і напрями. *Проблеми цивільного права та процесу : тези доповідей учасників науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті Олександра Анатолійовича Пушкіна*, м. Харків, 24 травня 2019 р. Харків, 2019. С. 53–59. URL: https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/24_05_2019/pdf/13.pdf (дата звернення: 26.12.2024).

ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИЗОВУ В УКРАЇНІ

Яцишин Анатолій Олександрович,

адвокат, аспірант кафедри правоохоронної
та антикорупційної діяльності

Приватного акціонерного товариства «Вищий навчальний заклад
«Міжрегіональна Академія управління персоналом»



Метою дослідження було встановлення адміністративно-правових засад забезпечення призову в Україні під час дії воєнного стану, визначення правового регулювання здійснення мобілізації та мобілізаційної підготовки в умовах російської агресії та визначення ролі адміністративного управління для реалізації призову в Україні. У ході здійснення дослідження були використані такі методи наукового пізнання, як порівняльно-правовий, формально-юридичний, історико-правовий та інші. За результатами дослідження було встановлено, що адміністративно-правове забезпечення здійснення призову в Україні має досить значні недоліки, що досить негативно впливають на здійснення мобілізації в Україні. Було вивчено та проаналізовано українське законодавство, яке регулює порядок реалізації призову в Україні, було визначено основні нормативно-правові акти, що встановлюють загальні принципи мобілізаційної політики, а також норми, які урегульовують повноваження органів публічного управління у сфері забезпечення мобілізації. Зазначено основні проблемні аспекти у діяльності органів комплектування та соціальної підтримки в рамках реалізації мобілізаційної політики як органів військового управління, які покликані забезпечувати виконання законодавства про військову службу та військовий обов'язок. Також були встановлені ключові напрями розвитку правового забезпечення мобілізаційних заходів. Окрім цього, було приділено значну увагу заходам для удосконалення правового та адміністративного регулювання процесами мобілізації та мобілізаційної підготовки в Україні відповідно до міжнародного досвіду та стандартів НАТО.

Ключові слова: обороноздатність держави, військовий обов'язок, російська агресія, мобілізаційні заходи, людські ресурси, військова повинність.

Yatsyshyn Anatoliy. Legal principles of administrative and legal provision of conscription in Ukraine

The purpose of the study was to establish the administrative and legal basis for ensuring conscription in Ukraine during martial law, to determine the legal regulation of mobilization and mobilization training in the conditions of Russian aggression, and to determine the role of administrative management for the implementation of conscription in Ukraine. In the course of the research, such methods of scientific knowledge as comparative-legal, formal-legal, historical-legal and others were used. According to the results of the study, it was established that the administrative and legal support for the implementation of the draft in Ukraine has quite significant shortcomings, which have a rather negative effect on the implementation of mobilization in Ukraine. The Ukrainian legislation that regulates the procedure for the implementation of the draft in Ukraine was studied and analyzed, the main legal acts defining the general principles of mobilization policy were determined, as well as the norms that determine the powers of public administration bodies in the field of ensuring mobilization. The main problematic aspects in the activity of recruitment and social support bodies within the framework of the implementation of the mobilization policy as military management bodies, which are called to ensure the implementation of legislation on military service and military duty, were identified. Also, key directions for the development of legal support for mobilization

measures were established and, in addition, significant attention was paid to measures to improve legal and administrative regulation of mobilization processes and mobilization training in Ukraine in accordance with international experience and NATO standards.

Key words: *defense capability of the state, military duty, Russian aggression, mobilization measures, human resources, military duty.*

В умовах дії воєнного стану заходи, спрямовані на забезпечення призову серед населення, є необхідними для гарантування національної безпеки держави. Враховуючи велике значення даного процесу для суспільства, зазначимо, що мобілізаційні заходи перебувають у центрі уваги науковців, оскільки ефективність і прозорість здійснення мобілізації є актуальним питанням та має стратегічне значення.

Проблема полягає у тому, що в умовах стримування російської агресії та здійснення реальних воєнних дій виявляються значні недоліки як у правовому, так і в адміністративному забезпеченні мобілізації в Україні. З огляду на це діяльність держави, зокрема і правотворча діяльність, повинна бути спрямована на удосконалення правового регулювання здійснення призову, а також на створення механізму боротьби з корупцією та забезпечення беззаперечного виконання законодавства у даній сфері, оскільки саме на основі справедливого призову можливо забезпечити відданість військовослужбовців під час захисту територіальної цілісності країни.

Вивченням проблем адміністративно-правового забезпечення призову займалися як зарубіжні, так і вітчизняні учені. Такі науковці, як Т. Ingesson [1], N. Nasr [2], E. Ben-Ari, E. Rosman, E. Shamir [3, с. 139], у своїх роботах розкривали сутність мобілізаційних процесів, вивчали різні моделі призову, його позитивні та негативні аспекти. Учені дійшли висновку, що армія – це не просто механізм захисту держави, а один із найголовніших інструментів державотворення та становлення нації. Призов як один із напрямів військової політики оцінюється з точки зору того, наскільки він може об'єднувати громадян однієї держави та наскільки він може підвищувати національний дух та рівень національної свідомості. Автори на прикладі інших держав, таких як Ізраїль та Естонія, розглядають різні способи здійснення призову – від повністю примусової моделі до добровільної служби. Автори доходять

висновку, що найбільш ефективними стають моделі призову змішаного типу, де більшість професійних військових виконує свій обов'язок добровільно.

Автори Y. Levy [4, с. 81], S. Strand [5, с. 1179] досліджували проблему призову в контексті того, що здійснення класичного призову зазнає кризи у наш час. Автори зазначають, що примусова військова служба піддається широкій громадській критиці та обговорюється з точки зору ефективності діяльності призовної моделі на практиці. Попри це, автори зазначають, що в силу загострення військових конфліктів багато країн повертається до моделі загальнообов'язкової призовної моделі. Незважаючи на деякі послаблення після часів Холодної війни, автори доходять висновку, що загальний призов нікуди не зникав і завжди був присутній у багатьох демократичних державах, таких як Швеція, Норвегія, Литва, Латвія, Грузія та ін.

Учені M.H. Arumbinang, Y. Gunawan, A.A. Salim [6, с. 22] у своєму дослідженні розглядали проблеми здійснення призову в контексті недопустимості вербування до військових формувань дітей. Автори звертають увагу на те, що, попри міжнародно-правові норми, які прямо забороняють залучення дітей до збройних конфліктів, дана проблема є досить ваговою та актуальною.

Науковці E. Lillemäe, K. Kasearu, E. Ben-Ari [7, с. 253], A. Baran [8, с. 31] розглядали аналітичну модель складу збройних сил, яка поєднує в собі переваги призову на військову службу з перевагами повністю добровольчих сил. Використовуючи Ізраїль як приклад для створення гіпотез, автори стверджують, що обов'язкова військова служба зазнала змін і на даний час зосереджена на п'яти основних принципах організації: вибіркового призову, дострокове звільнення, подовжена тривалість служби, форми добровільної служби та різні шкали оплати праці й інше матеріальне та нематеріальне заохочення призовників. Ці принципи приєднуються

до призову, створюючи гібридну добровільну модель. Виконання таких принципів сприяє мобілізації необхідної кількості новобранців, забезпечуючи належний рівень військового досвіду, а також підтримуючи легітимність збройних сил шляхом відповідності внутрішнім соціальним, економічним і політичним очікуванням щодо їхнього складу і використання наявного в їхньому розпорядженні персоналу.

Оскільки в Україні є значна необхідність у формуванні якомога ефективнішої моделі призову, метою дослідження є визначення та вивчення правових засад адміністративно-правового забезпечення здійснення мобілізаційних заходів. Завданнями дослідження є аналіз нормативно-правових норм, які регулюють процеси мобілізації в Україні, визначення проблемних аспектів, які перешкоджають здійсненню призову з дотриманням основоположних прав людини та громадянина, а також визначення ролі та виявлення проблемних аспектів у діяльності територіальних центрів комплектування.

Мобілізаційні заходи є критично важливими для збереження територіальної цілісності України в умовах повномасштабної російської агресії. Здатність держави швидко й ефективно мобілізувати людські ресурси є ключовим елементом у стримуванні та протидії агресору. Основною метою призову (мобілізації) є підтримка активних військових підрозділів та забезпечення здійснення заходів національної оборони та захисту інфраструктури. В умовах дії воєнного стану мобілізація є ключовим фактором для забезпечення заходів колективної оборони не тільки на території України, а й на території Європи.

Ефективне здійснення мобілізації неможливе без належного правового й адміністративного забезпечення виконання мобілізаційних заходів. Відповідно до Конституції України та низки нормативно-правових актів органи публічного управління здійснюють регулювання діяльності у сфері забезпечення призову в Україні. Отже, правове регулювання, на підставі якого здійснюється мобілізація, відіграє ключову роль у проведенні стратегічних заходів із забезпечення національної безпеки та оборони [9, с. 2].

Таким чином, варто зазначити, що виконання мобілізаційних заходів можливе лише завдяки адміністративно-правовому забезпеченню, яке здійснюється на всіх рівнях державного управління. Правові засади, які відображаються у законних та підзаконних актах, встановлюють підстави, порядок та повноваження органів публічної влади, які уповноважені на безпосереднє здійснення призову серед населення. Слід виділити декілька рівнів правового регулювання адміністративно-правового забезпечення призову в Україні, які відображені в табл. 1.

Таблиця 1

Рівні правового регулювання адміністративно-правового забезпечення призову в Україні

Рівень	Нормативно-правові акти
Загально-державний рівень	Конституція України, Кримінальний кодекс України Закон України «Про військовий обов'язок та військову службу» Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»
Місцевий рівень	Розпорядження військових адміністрацій

Якщо говорити про загальнонаціональний рівень правового регулювання здійснення мобілізації, то перш за все варто зазначити статтю 65 Конституції України, яка вказує: «Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України» [10]. У пункті 31 частини 1 статті 85 Конституції визначено, що Верховна Рада України як орган законодавчої влади повинна протягом двох днів після звернення Президента України затверджувати укази про загальну або часткову мобілізацію громадян. Таким чином, Конституція є законодавчим актом, який встановлює основні засади здійснення мобілізаційних заходів.

Нормативно-правовим актом, який встановлює підстави та порядок мобілізації, є Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21 жовтня 1993 року [11]. Закон визначає основні організаційні аспекти проведення мобілізації, а також повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх права, обов'язки та

відповідальність щодо проведення мобілізаційних заходів. У статті 11 Закону визначені повноваження Президента України щодо проведення мобілізації, а саме:

- проведення загального управління мобілізаційними процесами;
- встановлення мети, строків, обсягів та порядку проведення мобілізаційних заходів;
- координація органів державної влади в частині забезпечення проведення мобілізаційних заходів;
- затвердження мобілізаційного плану;
- прийняття рішення про введення надзвичайного чи воєнного стану;
- прийняття рішення про часткову або повну мобілізацію чи демобілізацію.

Важливим органом в адміністративно-правовому забезпеченні мобілізації є Кабінет Міністрів України, який відповідно до ЗУ «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» має повноваження розробляти проєкт мобілізаційного плану, організувати методологічне, наукове інформаційне забезпечення мобілізаційної підготовки та мобілізації, затверджує основні мобілізаційні показники та мобілізаційні завдання, визначає джерело та порядок фінансування мобілізаційних заходів, відповідає за створення мобілізаційних резервів матеріально-технічного та сировинних ресурсів тощо.

До основних законодавчих актів, що регулюють правові відносини у сфері мобілізаційної підготовки та мобілізації, належать: Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» [12], Закон України «Про альтернативну (невійськову) службу» [13], Закон України «Про національну безпеку України» [14]. Так, частиною 3 ст. 1 ЗУ «Про військовий обов'язок і військову службу» передбачено, що військовий обов'язок включає: підготовку громадян до військової служби; взяття громадян на військовий облік; прийняття в добровільному порядку (за контрактом) та призов (направлення) на військову службу; проходження військової служби; виконання військового обов'язку в запасі; проходження служби у військовому резерві; дотримання правил військового обліку. Відповідно до частини 6 статті 2 зазначеного Закону визначається, що одним із видів військової

служби є військова служба за призовом під час мобілізації на особливий період. Відповідно до частини 1 статті 14 Закону взяття громадян України на військовий облік призовників проводиться з метою визначення наявних людських ресурсів, ступеня їх придатності до військової служби, встановлення освітнього рівня, здобутої спеціальності або професії, рівня фізичної підготовки, вивчення особистих якостей. Частина 2 статті 14 Закону визначає, що взяття громадян України на військовий облік призовників здійснюється у районних (міських) територіальних центрах комплектування та соціальної підтримки за місцем проживання.

Важливе значення для здійснення адміністративно-правового забезпечення мобілізації має Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року [15]. Відповідно до статті 15 вказаного Закону військові адміністрації у випадку їх утворення мають право в межах територіальної одиниці здійснювати такі заходи:

- здійснювати координацію органів поліції, Служби безпеки України, територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, закладів охорони здоров'я у сфері забезпечення проведення заходів мобілізації;
- забезпечувати організацію призову громадян на військову службу за призовом осіб офіцерського складу та альтернативну (невійськову) службу, направляти громадян для проходження базової військової служби, підготовки молоді до військової служби;
- сприяти проведенню спеціальних військових зборів;
- забезпечувати ведення первинного військового обліку призовників, військовозобов'язаних і резервістів, забезпечувати бронювання військовозобов'язаних на період мобілізації та на воєнний час.

Значні зміни у порядку здійснення адміністративно-правового забезпечення мобілізаційних заходів було запроваджено у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» [16]. Даним

Законом було закріплено достатньо багато механізмів здійснення адміністративно-правового забезпечення призову. Так, на усіх громадян чоловічої статі від 18 до 60 років було покладено обов'язок стати на військовий облік у територіальних центрах комплектування та соціальної підтримки та оновити свої персональні дані, а саме місце проживання, телефон, адресу електронної пошти за наявності. Для чоловіків, які були зняті з військового обліку у зв'язку із вибуттям за кордон, передбачено обов'язок також стати на військовий облік громадян України. Окрім цього, передбачено також норми щодо проходження базової військової підготовки для здобувачів вищої освіти та громадян, які вперше приходять на державну службу. Цим Законом були внесені значні зміни до Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію». Також важливе значення має Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про військову службу та військовий обов'язок» від 30 травня 2023 року [17], який набрав чинності 4 квітня 2024 року, оскільки згідно з цим Законом було знижено граничний мобілізаційний вік з 27 до 25 років.

На виконання змін до законів було прийнято постанову Кабінету Міністрів України № 560 від 16 травня 2024 року «Про затвердження порядку проведення призову громадян на військову службу під час мобілізації, на особливий період» [18]. Даний підзаконний нормативно-правовий акт визначає порядок здійснення оповіщення військовозобов'язаних, процедуру перевірки документів військовозобов'язаних громадян, порядок надання відстрочки для військовозобов'язаних та процедуру її оформлення, порядок проведення медичного огляду та механізм відправлення військовозобов'язаних та резервістів на військову службу. Таким чином, постанова виступає основним організаційно-правовим механізмом проведення призову громадян під час дії воєнного стану в Україні. Відповідно до пункту 22 постанови резервісти та військовозобов'язані протягом 60 днів з дня набрання чинності Указом Президента України про оголошення мобілізації, затвердженим Верховною Радою України, зобов'язані уточнити свої облікові дані (адресу місця проживання, номери засо-

бів зв'язку, адреси електронної пошти (за наявності) та інші персональні дані) через центри надання адміністративних послуг або електронний кабінет призовника, військовозобов'язаного, резервіста, або у районному (міському) територіальному центрі комплектування та соціальної підтримки за місцем свого перебування або місцезнаходження.

З метою забезпечення більш швидкого та ефективного оновлення даних для призовників було створено Єдиний електронний реєстр призовників, військовозобов'язаних та резервістів (Оберіг) як інструмент здійснення військового обліку громадян. Даний реєстр був створений для зменшення кількості помилок, причиною яких є людський фактор, та для заощадження як людських, так і державних ресурсів внаслідок цифровізації військового обліку. Електронний кабінет військовозобов'язаного був відтворений за допомогою застосунку Резерв+. Єдиний електронний реєстр діє на підставі Закону України «Про Єдиний державний реєстр призовників, військовозобов'язаних та резервістів» [19], у якому визначається безпосередньо поняття електронного кабінету. Відповідно до ст. 14-1 Закону електронний кабінет – це персональний кабінет, за допомогою якого призовнику, військовозобов'язаному, резервісту, який пройшов електронну ідентифікацію, надається доступ до інформації про його персональні та службові дані, а також до послуг. Електронна ідентифікація особи здійснюється з використанням кваліфікованого електронного підпису чи інших засобів електронної ідентифікації, які дають змогу однозначно встановити особу. Окрім Закону, функціонування застосунку регулюється Постановою Кабінету Міністрів України від 10 травня 2024 року, але на даний час інформація у постанові має обмежений доступ, тому ознайомитись із її змістом неможливо [20].

В умовах повномасштабної російської агресії відбувається пошук усіх можливих ресурсів для забезпечення протидії ворогу та посилення обороноздатності держави. Одним із таких ресурсів, на думку законодавця, є також особи, засуджені до обмеження або позбавлення волі. У зв'язку із цим 8 травня 2024 року було прийнято

Закон України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі в обороні країни, захисті її незалежності та територіальної цілісності» [21], який передбачає механізм звільнення осіб від відбування покарання для того, щоб вони могли служити на військовій службі за контрактом. Для прийняття на військову службу осіб, які виявили бажання проходити військову службу за контрактом і розглядаються до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, установи виконання покарань звертаються до ТЦК за місцем їх розташування. Проте призватись до лав ЗСУ можуть не усі засуджені. Виключенням є особи, які були засуджені за вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, засуджені за скоєння умисного вбивства двох або більше осіб, або поєднане із зґвалтуванням або сек-

суальним насильством, а також не будуть звільняти осіб, які засуджені за зґвалтування, сексуальне насильство, примушування до вступу в статевий зв'язок і подібні злочини. Даний вид звільнення не буде застосовуватися також до осіб, причетних до терористичних актів, фінансування тероризму, а також засуджених за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатацію транспортних засобів у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, що призвело до ДТП із загибеллю іншої особи, та щодо осіб, які були засуджені за вчинення злочинів проти основ національної безпеки. Ще однією особливістю такого призову є те, що такі особи можуть служити у спеціалізованих військових частинах, де адміністративний нагляд за ними здійснюватимуть командири військових частин.

Важливе місце в системі правового забезпечення призову займають нормативно-правові акти, які встановлюють відповідальність за порушення правил мобілізації та військового обліку. Відпо-

Таблиця 2

Норми, що встановлюють відповідальність за порушення законодавства про мобілізацію

Кримінальний кодекс України	Кодекс України про адміністративні правопорушення
Стаття 335 ККУ. Ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу (карається обмеженням волі на строк до трьох років)	Стаття 210 КУпАП: а) частина 1 ст. 210 КУпАП: порушення призовниками, військовозобов'язаними, резервістами правил військового обліку (штраф від 200 до 300 нмдг); б) частина 2 ст. 210 КУпАП: повторне протягом року вчинення порушення (штраф від 300 до 500 нмдг); в) вчинення дій в особливий період (штраф від 1000 до 1500 нмдг)
Стаття 336. Ухилення від призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період, на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період (позбавлення волі від трьох до п'яти років)	Стаття 210-1 КУпАП: а) порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію (штраф від 1000 до 1500 нмдг); б) повторне протягом року вчинення порушення (штраф для громадян від 500 до 700 нмдг); в) вчинення дій в особливий період (штраф для громадян від 1000 до 1500 нмдг).
Стаття 336-1 Ухилення від проходження служби цивільного захисту в особливий період чи у разі проведення цільової мобілізації (позбавлення волі від двох до п'яти років)	Стаття 211. Зіпсуття військово-облікових документів чи втрата їх з необережності (штраф від 30 до 50 нмдг)
Стаття 336-2. Ухилення від прийняття на військову службу за контрактом (позбавлення волі від п'яти до десяти років)	
Стаття 337. Ухилення від військового обліку або навчальних (спеціальних) зборів (карається штрафом або виправними роботами)	

Джерело: [22; 23]

відальність передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення (КУпАП) [22] та Кримінальним кодексом України (ККУ) [23]. У кодексах закріплені норми, які відображені у табл. 2.

Наступними джерелами у адміністративно-правовому забезпеченні мобілізаційної підготовки та мобілізації виступають нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади, які за своєю підзаконною діяльністю наділені повноваженнями та компетентністю щодо прийняття рішень у формі положень, наказів, інструкцій, розпоряджень. В умовах повномасштабної російської агресії особливе місце серед усіх центральних органів виконавчої влади у мобілізаційній підготовці та мобілізації займає Міністерство оборони України, яке через головний орган військового управління – Генеральний штаб ЗСУ – здійснює стратегічне планування застосування ЗСУ та визначення сил і засобів інших складових сил оборони, координації і контролю за виконанням завдань у сфері оборони органами державної влади.

Значна частина організаційно-правової роботи із забезпечення мобілізаційної підготовки та мобілізації покладена на територіальні центри комплектування та соціальної підтримки, які відповідно до Положення про територіальні центри комплектування та соціальної підтримки (ТЦК та СП), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2022 р. № 154 [24], є органами військового управління, що забезпечують виконання законодавства з питань військового обов'язку і військової служби, мобілізаційної підготовки та мобілізації. На підставі частини 4 статті 3 Положення безпосереднє керівництво територіальними центрами комплектування та соціальної підтримки і контроль за їх діяльністю здійснюють відповідні оперативні командування, а загальне командування здійснюється Командуванням Сухопутних військ Збройних сил України. Із початком повномасштабного вторгнення функції та повноваження ТЦК та СП значно розширились, оскільки вони повинні здійснювати мобілізаційні заходи, комплектування, соціальний супровід військовослужбовців, інформаційне забезпечення, співпрацю з іншими органами державної влади.

Оскільки до роботи ТЦК та СП прикута уся увага громадськості, актуальним залишається питання дотримання чинного законодавства працівниками центрів комплектування. Незважаючи на значні зміни у законодавстві, відстежуються такі порушення з боку ТЦК та СП:

- продовження силових затримань громадян на вулиці;
- ігнорування наявних підстав для відстрочки;
- неналежне ставлення до стану здоров'я військовозобов'язаних;
- відомі випадки корупції серед працівників ТЦК та СП [25, с. 227]. У суспільстві широко обговорюється проблема так званої бусифікації, що означає мобілізацію за прискореною процедурою за допомогою використання силових методів.

Такі випадки негативно впливають на ставлення суспільства як до самих органів ТЦК та СП, так і до явища мобілізації в цілому. Негативно також впливає і відсутність комунікації на належному рівні органів ТЦК із громадськістю, що дає нові можливості для інформаційної дестабілізації з боку ворога.

Отже, ключовими напрямками для вдосконалення системи адміністративно-правового забезпечення призову в Україні є:

- гармонізація наявних правових норм між собою;
- цифровізація та впровадження інноваційних технологій до процесу здійснення мобілізаційних заходів;
- запровадження проєктів рекрутингу, зокрема електронного рекрутингу, з метою залучення людських ресурсів до військової служби.

Проблему систематичних порушень з боку ТЦК та СП можна вирішити за допомогою встановлення більш чітких прав та обов'язків для працівників територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки, встановлення більш суворої відповідальності за перевищення ними повноважень, особливо у випадках застосування насильства та спецзасобів.

Таким чином, вбачається, що в нових реаліях, які спричинила російська агресія, держава намагається створити якомога ефективніші механізми проведення призову у найкоротші строки. Для цього існує великий масив нормативно-правових актів, які регулюють процеси прове-

дення мобілізаційних заходів та встановлюють відповідальність за неналежне їх виконання. Законодавство постійно змінюється, оскільки воно потребує адаптації до нових викликів сьогодення.

Висновки. Ефективне здійснення мобілізації неможливе без належного правового та адміністративного забезпечення виконання мобілізаційних заходів. Відповідно до Конституції України та низки нормативно-правових актів органи публічного управління здійснюють регулювання діяльності у сфері забезпечення призову в Україні. з огляду на це правове регулювання, на підставі якого здійснюється мобілізація, відіграє ключову роль у проведенні стратегічних заходів із забезпечення національної безпеки та оборони.

Правове регулювання щодо забезпечення призову здійснюється на загальнонаціональному та місцевому рівні. До основних законодавчих актів, які регулюють відносини у сфері мобілізації, належать такі: Конституція України, Кримінальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Закон України «Про військовий обов'язок та військову службу», Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» та низка інших нормативно-правових актів. Одним із пріоритетних напрямків організаційно-правового забезпечення призову є цифровізація усіх можливих мобілізаційних процесів для недопущення помилок та для уникнення корупційних ризиків. Також важливе місце в системі правового забезпечення призову займають нормативно-правові акти, які встановлюють відповідальність за порушення правил мобілізації та військового обліку. Відповідальність передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення та Крими-

нальним кодексом України. Наступними джерелами в адміністративно-правовому забезпеченні мобілізаційної підготовки та мобілізації виступають нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади, які за своєю підзаконною діяльністю наділені повноваженнями та компетентністю щодо прийняття рішень у формі положень, наказів, інструкцій, розпоряджень. Основним підзаконним нормативно-правовим актом, який визначає організаційні аспекти проведення мобілізації, є Постанова КМУ «Про затвердження порядку проведення призову громадян на військову службу під час мобілізації, на особливий період». Значна частина організаційно-правової роботи із забезпечення мобілізаційної підготовки та мобілізації покладена на територіальні центри комплектування та соціальної підтримки, які відповідно до Положення про територіальні центри комплектування та соціальної підтримки, затвердженого Постановою Уряду від 23 лютого 2022 р. № 154, є органами військового управління, що забезпечують виконання законодавства з питань військового обов'язку і військової служби, мобілізаційної підготовки та мобілізації.

Таким чином, можна зробити висновок, що правове забезпечення у сфері проведення мобілізаційних заходів включає великий обсяг законних та підзаконних актів, тому правове регулювання даного питання є досить складним, неоднорідним, потребує деталізації та узагальнення в певних питаннях.

Перспективою подальшого дослідження є вивчення міжнародно-правового досвіду регулювання у сфері забезпечення призову, у сфері реформування законодавства з метою зміни підходів до проведення мобілізації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ingesson T. Conscription, Citizenship, and Democracy. *Oxford Research Encyclopedia of Politics*. 2020. URL: <https://oxfordre.com/politics/display/10.1093/acrefore/9780190228637.001.0001/acrefore-9780190228637-e-1909> (дата звернення: 08.12.2024).
2. Nasr N. Military conscription and its role in shaping a nation. *E-International Relations*. 2021. URL: <https://www.e-ir.info/2021/07/25/military-conscription-and-its-role-in-shaping-a-nation/> (дата звернення: 08.12.2024).
3. Ben-Ari E., Rosman E., Shamir E. Neither a conscript army nor an all-volunteer force: Emerging recruiting models. *Armed Forces & Society*. 2023. № 49 (1). P. 138–159.
4. Levy Y. The legitimacy crisis of the conscription model. *Strategic Assessment*. 2022. № 25 (1). P. 79–100.

5. Strand S. The reactivation and reimagination of military conscription in Sweden. *Armed Forces & Society*. 2024. № 50 (4). P. 1175–1195.
6. Arumbinang M.H., Gunawan Y., Salim A.A. Prohibition of Child Recruitment as Soldiers: An International Regulatory Discourse. *Jurnal Media Hukum*. 2023. № 30 (1). P. 21–32.
7. Lillemäe E., Kasearu K., Ben-Ari E. Conscription and social transformations: Estonia between security needs and social expectations. *Journal of Baltic Studies*. 2024. № 55 (2). P. 251–270.
8. Баран А. Законодавство про військову службу: порівняльний аналіз. *Вишеградський журнал з прав людини*. 2023. С. 29–35.
9. Шевчук Ю.А. Правові засади адміністративно-правового забезпечення мобілізаційної підготовки та мобілізації в Україні. *Академічні візії*. 2024. № 30. С. 1–13.
10. Конституція України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.12.2024).
11. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12/conv#Text>.
12. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 05.12.2024).
13. Про альтернативну (невійськову) службу : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1975-12#Text> (дата звернення: 06.12.2024).
14. Про національну безпеку України : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 06.12.2024).
15. Про правовий режим воєнного стану : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 06.12.2024).
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3633-20#Text> (дата звернення: 06.12.2024).
17. Про внесення змін до Закону України «Про військову службу та військовий обов'язок» : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3127-20#Text> (дата звернення: 06.12.2024).
18. Про затвердження порядку проведення призову громадян на військову службу під час мобілізації, на особливий період : Постанова Кабінету міністрів України № 560. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/560-2024-%D0%BF#Text> (дата звернення: 07.12.2024).
19. Про Єдиний державний реєстр призовників, військовозобов'язаних та резервістів : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1951-19#Text> (дата звернення: 07.12.2024).
20. Міністерство оборони України : вебсайт. URL: <https://reserveplus.mod.gov.ua/> (дата звернення: 07.12.2024).
21. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі в обороні країни, захисті її незалежності та територіальної цілісності : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-20#Text> (дата звернення: 07.12.2024).
22. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 07.12.2024).
23. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 07.12.2024).
24. Про затвердження положення про територіальні центри комплектування та соціальної підтримки : Постанова Кабінету Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/154-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 07.12.2024).
25. Конарева Г.О., Моїсеєнко А.С. Шляхи забезпечення національної безпеки України. Житомир, 2023. 227 с.

НОТАТКИ

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 6

Коректура • Ірина Миколаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Світлана Юріївна Калабухова

Підписано до друку: 27.12.2024.

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.

Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 22,32. Замов. № 0225/153. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

вул. Інглєзі, 6/1, м. Одеса, 65101

Тел. +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 7623 від 22.06.2022 р.