

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск **54**



Видавничий дім
«Гельветика»
2024

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

Харитонов Євген Олегович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

НАУКОВИЙ РЕДАКТОР, ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

Харитонova Олена Іванівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права інтелектуальної власності і патентної юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія»

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР

Некіт Катерина Георгіївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Голубєва Неллі Юріївна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного, нотаріального та виконавчого процесу, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Давидова Ірина Віталівна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Завальнюк Володимир Васильович – доктор юридичних наук, професор, проректор з навчально-методичної та виховної роботи, Національний університет «Одеська юридична академія»

Ківалов Сергій Васильович – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений юрист України, професор кафедри адміністративного і фінансового права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Ківалова Тетяна Сергіївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства, Міжнародний гуманітарний університет

Кізлова Олена Сергіївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного та господарського права й процесу, Міжнародний гуманітарний університет

Колодін Денис Олексійович – кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету цивільної та господарської юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія»

Харитонova Тетяна Євгенівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Чанишева Аліна Рашидівна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Чанишева Галія Інсафівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення, Національний університет «Одеська юридична академія»

Чобану Геннадій – доктор, професор, Національний науково-дослідний інститут праці та соціального захисту (Бухарест, Румунія)

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету
«Одеська юридична академія» (протокол № 3 від 25 листопада 2024 р.)

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

Реєстрація суб'єкта у сфері друкованих медіа: Рішення Національної ради України
з питань телебачення і радіомовлення № 1414 від 25.04.2024 року
Включений до категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України зі спеціальностей 081, 293 (юридичні науки):
Міністерства освіти і науки України. Наказ № 409 від 17.03.2020 р.

«Часопис цивілістики» включений до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International
(Республіка Польща).

Офіційний сайт: www.clj.nuoua.od.ua

ЗМІСТ

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ.....5

*Харитонов Євген Олегович,
Харитонova Олена Іванівна*
ГІБРИДНА ВІЙНА ТА ЇЇ ВПЛИВ
НА РОЗУМІННЯ ПРИВАТНОГО ПРАВА.....5

Кулик Олег Ігорович
ВІПРОВАДЖЕННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ
ДОБРОСОВІСНОСТІ УЧАСНИКІВ РИНКУ
ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ.....17

Матійко Микола Володимирович
ОКРЕМІ ФУНКЦІОНАЛЬНІ АСПЕКТИ
ІНСТИТУТУ САМОЧИННОГО
БУДІВНИЦТВА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ....23

Фасій Богдан Володимирович
ДО ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ
СУТНОСТІ ТЕРМІНО-ПОНЯТТЯ
«ЮРИДИЧНИЙ/ПРАВОВИЙ РОЗСУД».....31

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА.....37

Давидова Ірина Віталіївна
БАНКІВСЬКІ ДОГОВОРИ: ОСОБЛИВОСТІ
В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ.....37

Токарева Віра Олександрівна
ДО ПИТАННЯ ПРАВА НА ЗОБРАЖЕННЯ
(ГОЛОГРАМУ) ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ПІСЛЯ
СМЕРТІ В УМОВАХ ПОШИРЕННЯ
ТЕХНОЛОГІЙ ШІ.....43

ПРОБЛЕМИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ.....49

*Лисенко Юрій Олександрович,
Парфьонов Георгій Володимирович*
ТИМЧАСОВІ ОБМЕЖЕННЯ
КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ БОРЖНИКА
ПРИ ВИКОНАННІ СУДОВИХ РІШЕНЬ.....49

ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ.....54

*Белкін Марк Леонідович,
Юринець Юлія Леонідівна,
Белкін Леонід Михайлович*
ОСОБЛИВОСТІ ОБЧИСЛЕННЯ
ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ
ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ В СИСТЕМІ
«ЕЛЕКТРОННИЙ СУД».....54

Гамбург Інна Аркадійвна
ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ОПТИМАЛЬНОЇ МОДЕЛІ ЗАСТОСУВАННЯ
ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ У БОРОТЬБИ
З КОРУПЦІЄЮ В УКРАЇНІ.....59

*Шебаніц Діана Миколаївна,
Перевишко Юлія Віталіївна*
ОСОБЛИВОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ
ТА ДІЇ РЕЖИМУ «ВОЄННОГО СТАНУ»
В КОНТЕКСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: КРИМІНАЛЬНИЙ
ТА ЦИВІЛЬНИЙ АСПЕКТ.....65

*Щербаков Юрій Сергійович,
Шипков Єгор Олексійович*
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗВЕРНЕННЯ
СТЯГНЕННЯ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ
ТА ЦИФРОВІ ОБ'ЄКТИ
У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....72

CONTENTS

THEORETICAL ISSUES.....5

Kharytonov Evhen, Kharytonova Olena

HYBRID WAR AND ITS IMPACT
ON THE UNDERSTANDING
OF PRIVATE LAW.....5

Kulyk Oleh

INTRODUCING A PRESUMPTION
OF GOOD FAITH OF VIRTUAL ASSET
MARKET PARTICIPANTS.....17

Matiiko Mykola

SELECTED FUNCTIONAL ASPECTS
OF THE INSTITUTION OF UNAUTHORIZED
CONSTRUCTION IN CIVIL LAW.....23

Fasii Bohdan

TO THE PROBLEM OF ESTABLISHING
THE ESSENCE OF THE TERMINOLOGICAL
CONCEPT OF “JURIDICAL/LEGAL
DISCRETION”.....31

PRACTICAL CIVIL LAW.....37

Davydova Iryna

BANKING CONTRACTS: PECULIARITIES
IN MARTIAL LAW.....37

Tokareva Vira

ON THE ISSUE OF THE RIGHT
TO AN IMAGE (HOLOGRAM)
OF AN INDIVIDUAL AFTER DEATH
AMIDST THE SPREAD
OF AI TECHNOLOGIES.....43

PROBLEMS OF INTELLECTUAL PROPERTY AND CORPORATE RIGHTS.....49

Lysenko Yury, Parfyonov Georgiy

TEMPORARY LIMITATIONS
OF THE DEBTOR’S CORPORATE RIGHTS
IN THE EXECUTION OF COURT
DECISIONS49

CIVIL LAW WITHOUT BORDERS.....54

Belkin Mark, Yuriynets Yulia, Belkin Leonid

PECULIARITIES OF CALCULATING
THE PROCEDURAL TERMS OF APPLYING
TO THE COURT IN THE «ELECTRONIC
COURT» SYSTEM.....54

Hamburh Inna

LEGAL PROVISION OF THE OPTIMAL
MODEL FOR THE APPLICATION OF CIVIL
CONFISCATION IN THE FIGHT AGAINST
CORRUPTION IN UKRAINE.....59

Shebanits Diana, Perevyshko Yuliia

FEATURES OF THE IMPLEMENTATION
AND OPERATION OF THE “MARTIAL
STATE” REGIME IN THE CONTEXT
OF PROCUREMENT: CRIMINAL
AND CIVIL ASPECTS.....65

Shcherbakov Yurii, Shypkov Yehor

LEGAL REGULATION OF FORECLOSURE
APPLICATION FOR LAND PLOTS AND
DIGITAL OBJECTS IN EXECUTION
PROCEEDINGS.....72

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347:355.488

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v054.2024.1>

Харитонов Євген Олегович,

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

член-кореспондент НАПрН України

ORCID ID: 0000-0001-5521-0839

Харитонova Олена Іванівна,

докторка юридичних наук, професорка,

завідувач кафедри інтелектуальної власності та патентної юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

член-кореспондент НАПрН України

ORCID ID: 0000-0002-9681-9605

ГІБРИДНА ВІЙНА ТА ЇЇ ВПЛИВ НА РОЗУМІННЯ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Актуальність. Процеси глобалізації та глокалізації, що відбуваються у сучасному світі, не виправдовуючи очікування на «міжцивілізаційні діалоги», створюють внутрішнє напруження, перешкоджаючи формуванню глобальних політичних, економічних, соціальних, правових тощо систем. Ця обставина зокрема, зумовило активізацію гібридних (полігібридних) війн.

Сутність російсько-українського конфлікту як «гібридної» війни була охарактеризована у позиції Міністерства закордонних справ України наступним чином: «Збройна агресія є лише одним з елементів гібридної війни Росії проти України. Іншими елементами стали: 1) пропаганда, що базується на брехні та підміні понять; 2) торговельно-економічний тиск; 3) енергетична блокада; 4) терор і залякування громадян України; 5) кібератаки; 6) категоричне заперечення самого факту війни попри наявність безлічі неспростовних доказів; 7) використання у своїх інтересах проросійських сил та держав-сателітів; 8) звинувачення іншої сторони у власних злочинах» [1]. Сферами, які зазнали впливу «гібридної війни» з метою недопущення євроатлантичної інтеграції України, стали договірна, торговельна, дипломатична та ін. [2, с. 20] Полігібридні війни, створюючи «гібридні загрози» в усіх сферах життя людини (суспільства), порушують права людини, або перешкоджають їхній реалізації, що зумовлює необхідність пошуку

«гібридних відповідей», зокрема, у галузі права з використанням юридичних заходів.

Постановка проблеми. Значення права в умовах гібридної війни неможливо належним чином оцінити, не дослідивши того, як маємо розуміти категорії «право» взагалі та «приватне право», що є основою національного правопорядку, наслідком, умовою і елементом відкритого суспільства, зокрема. При цьому концепт «приватне право» доцільно досліджувати з урахуванням дихотомії «приватне об'єктивне право – приватні суб'єктивні права», оскільки останні («права особистості») належать до базових цінностей відкритого суспільства, а в умовах полігібридної війни найчастіше стають об'єктами ураження, через що потребують захисту не тільки і не стільки засобами приватного права, як заходами права публічного.

Методологічною основою приватно-правових досліджень є природно-правове розуміння його сутності. Таке праворозуміння є типовим для відкритого, демократичного суспільства. Воно має багато переваг, але також має кілька вад, суттєво важливих в умовах війни: недостатня ефективність, можливість розбіжності у поглядах, неврахування особливостей надзвичайних ситуацій. Зокрема, при гібридній війні, котра характеризується відсутністю чіткого розмежування між військовими діями, політичним впливом та

іншими формами агресії (наси́льства), доцільним для вирішення проблем, що виникають внаслідок гібридних загроз, є синкретичне праворозуміння, яке охоплює природно-правовий, політологічний та соціологічний підходи.

Розгляд сутності такого праворозуміння в умовах гібридної війни і є **метою** нашої статті.

Стан дослідження проблеми

В нашій країні дослідження категорії «гібридна війна» були особливо популярними у перші роки після початку російської збройної агресії в Україні [3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10], зі зниженням інтересу протягом часу АТО і ООС [11, 12, 13, 14, 15]. Зауважимо недостатню активність дослідників після початку повномасштабного російського вторгнення 24.2.2024 року, хоча проблема набула особливої актуальності. Але наразі завдання оцінки позицій фахівців у цій галузі полегшується появою праць оглядового характеру, зокрема розвідки Ж. Павленко та А. Антонова 2023 року «Гібридна війна»: аналіз визначень поняття» [16]. Автори останньої слушно зазначають, що наукові доробки щодо проблематики здійснюються здебільшого в межах воєнних та політичних наук, хоча ці дослідження вимагають у першу чергу глибокого й ретельного філософського, зокрема логіко-методологічного, осмислення з метою конструювання поняття «гібридна війна».

Виклад основного матеріалу

«Гібридні війни» та суміжні поняття

Термін «гібридна війна» набув популярності відносно недавно. До того, протягом століть йшлося просто про «війну», поняття якої, утім, починаючи з грецької Античності, було предметом дискусій [17, с. 202-203].

Аналізуючи феномен гібридної війни у контексті агресії РФ проти України, дослідники характеризують її, передовсім, «як новітній конфлікт і як форму глобального протистояння», і наголошують, що «поняття гібридної війни виявилось теоретично і практично найбільш придатним для визначення специфіки дій РФ, яка, поєднуючи мілітарні, квазімілітарні, дипломатичні, інформаційні, економічні засоби, не гребуючи ядерним шантажем, послідовно намагається досягти в Україні та в інших точках світу власних, не вповні зрозумілих міжнародній спільноті політичних цілей» [18, с. 15]. Водночас поняття гібридної війни охоплює явище набагато ширше, ніж сучасні форми ведення бойових дій, види війн майбутнього або назви конкретних конфліктів змішаного типу. Насправді йдеться про оформлення нового виду глобального протистояння у сучасному дестабілі-

зованому міжнародному безпековому довікмі. Відтак загальне позначення «гібридна війна» розуміють як «парасольковий термін», що покриває різні аспекти цього явища та уможливорює інтегрування і відносно цілісне розуміння широкого набору, пов'язаних з ним різноманітних та різноспрямованих підходів [18, с. 22; 19].

Підтримуючи тезу щодо доцільності застосування як парасолькового терміну «гібридна війна», ми, водночас, маємо зауважити необхідність структуризації відповідного концепту. Потреба в цьому зумовлена тим, що цей термін використовується, передусім, для позначення війни у традиційному розумінні, яка ускладнена додатковими елементами, компонентами, застосуванням нетрадиційних засобів, методів тощо [20; 21, с. 23-25].

На наш погляд, головна вада такого підходу полягає в тому, що заперечуючи доцільність визнання окремих видів війни і прив'язуючи їх до ідеї (вимоги) «функціонального перетворення на зброю традиційно невійськових засобів силового впливу та об'єднання їх на цій підставі з власне військовими методами», ми втрачаємо можливість їхнього самостійного аналізу у випадках, коли агресор уникає «визнання стану війни» (і навіть «збройного конфлікту»), не використовує «власне військові методи» тощо, а досягає мети/цілей у інший спосіб (політичний, економічний, юридичний, ментальний-релігійний, дипломатичний, культурний та ін. тиск). Що росія, власне, і чинила протягом 1991-2013 років. Більш того, навіть після 2014 року їй удавалося уникати «мілітарної війни», вдаючись для досягнення своїх цілей до «традиційно невійськових засобів силового впливу, але без об'єднання їх з власне військовими методами».

Відтак доцільно розмежувати категорії «гібридна мілітарна війна» і «гібридна війна – загальне явище». У першому випадку йдеться про «гібридність» війни як збройного конфлікту – конструкту, що виник на традиційному підґрунті, а тепер зазнає трансформацій внаслідок використання нових методів, форм і засобів воєнних дій. У другому випадку – маємо на увазі «гібридність» війни у широкому сенсі – як соціального конфлікту, протистояння держав, спільнот, суспільств, цивілізацій. Гібридна війна у такому сенсі охоплює також збройні конфлікти, але може відбуватися і без застосування традиційної зброї, із застосуванням інших засобів тиску на іншу його сторону. Отже поняття «гібридна війна» є родовим і охоплює різні види протистояння, зокрема збройні конфлікти.

Відповідно до викладених міркувань визначається методологія та зміст нашого дослідження

Характеризуючи гібридну війну, будемо спиратися на твердження К. фон Клаузевіца, яке стосується феномену війни взагалі: це, передусім, «акт насильства, який має на меті змусити противника виконати нашу волю» [22, с. 8-11]. При цьому враховуємо слушне зауваження Реймона Арона: «формула Клаузевіца ... це констатація очевидного факту: війна – не мета в собі, воєнна перемога – так само. Підпорядкування війни політиці, як інструмент підпорядковується меті ... : першість має належати політиці, війна – це лише інструмент для досягнення цілей, визначених політикою, ... кожна держава має підпорядковуватися політиці, тобто розумінню довготривалих інтересів спільноти» [23, с. 47].

Спираючись на таке бачення сутності війни, розглянемо далі особливості сучасного розуміння гібридної війни, враховуючи, що «гібридна війна» є родовим поняттям щодо поняття «війна – збройний конфлікт».

Попри те, що така позиція, наскільки нам відомо, не формулювалася саме таким чином, подібні міркування висловлювалися неодноразово [23, с. 167, 171], зокрема, й українськими науковцями [4, с. 12; 16, с. 107-108]. Головною ознакою такої війни називають її «гібридність»: вона є одночасно війною інформаційною, економічною, репутаційною, смисловою. Військові дії задають лише фон для більш масштабної війни в людському розумі [24].

Існує думка, що концепція гібридної війни належить російському генералу Герасимову [25]. Значною мірою вона ґрунтується на визнанні того, що вперше в історії саме в Україні росія звела гібридну війну в абсолют [4, с. 3].

Проте дослідники спростовують російську першість у цьому питанні, зазначаючи, що: «Росія ніколи не використовувала в своїх стратегічних документах і доктринах термін «гібридний». Більше того, у росії просувалася думка, що не вона, а проти неї Захід веде гібридну війну, і це саме західна концепція. У викладі на початку 2013 року В. Герасимовим російського бачення гібридності йшлося не про дії росії, а містилася конспірологічна російська версія «арабської весни» і ставилось завдання знайти методи протидії. Відтак росія розробляла власні методи гібридної війни, які незабаром були застосовані проти України [26, с. 315-317].

Як зазначає Герберт Макмастер: «Хоча кольорові революції та протести в Москві ґрунтувалися

на прагненні населення до свободи та досконалішого врядування, Путін бачив за ними руку Америки та Європи. Страх і почуття втраченого гонору взаємно підсилювалися і надалі керували його амбіціями в зовнішній політиці. Щоб захиститися від внутрішньої опозиції та повернути Росії велич, Путін воскресив націоналістичну місію країни, він зображує свій народ як безстрашний і розробляє зовнішню політику, яка має залякати сусідів і похитнути західні демократії ... відповідно до своїх кадебістських звичок ... він розробляє складні стратегії, спрямовані на досягнення цілей, розташованих майже на межі, переступання якої здатне викликати узгоджену відповідь або держави-мішені, або, скажімо, її союзників по НАТО» [27, с. 46-47].

Так звана «концепція Герасимова» мала джерелом також здобутки американців, котрі у пошуках засобів боротьби з міжнародним тероризмом звернули увагу на доцільність акценту «невоєнних операцій» (Operations Other Than War) за тісної взаємодії з недержавними акторами та медіа-середовищем. Це радикально змінювало підходи до військової стратегії – щонайменше, першочергові цілі ударів обиралися тепер виходячи із подальшого «потрібного» інформаційного «резонансу» таких дій.

Першою жертвою війни ставала інформаційна інфраструктура противника: вороже суспільство отримувало вже спеціально підготовану інформацію. Новий етап розвитку ця концепція отримала після трагічних подій 11 вересня 2001 року, коли головним противником стали розосереджені, горизонтальні мережі терористичних груп з автономними «комірками», без жорсткої вертикалі управління «країна-спонсор – лідер угруповання – польові командири – бойовики». Для боротьби з таким противником був потрібен цілком новий інструмент, який би обов'язково враховував і нову інформаційну реальність світу, внаслідок чого з'явилася нова концепція інформаційно-психологічного протиборства, яка дістала назву Мережно-центричне протиборство (Network-Centric Warfare – NCW).

Російське воєнно-політичне керівництво було в захваті від ідеї, а для усунення проблем з її практичним втіленням знайшли просте рішення: замість традиційних військових підрозділів використовувати «гібридні», неідентифіковані війська. Поки противник намагається зрозуміти, що є джерелом загрози – і поки прийде до тями, операція завершується з тим інформаційним «ефектом», який формується агресором.

після Майдану та російської агресії 2014 року стала книга Євгена Магди «Гібридна війна: вижити і перемогти», опублікована у 2015 році [4]. Її автор слушно зазначив, що росія гібридною війною проти України намагається вирішити одразу кілька актуальних для себе геополітичних завдань: позбутися конкурента у впливі на пострадянському просторі; гіпотетичною поразкою України деморалізувати низку держав Центральної та Східної Європи тощо. ... Метою агресора є деморалізація українського суспільства і крах українського державного проєкту зсередини, у чому путін на той час зумів досягнути серйозних успіхів, але досягти поставленої мети – перетворення українського суверенітету на суто декоративний атрибут – так і не зумів.

Головним фронтом гібридної війни є фронт інформаційний, де росія інтенсивно використовує «приватно-державне партнерство» різноманітних медіа, реалізуючи три взаємопов'язані завдання: створює сприятливий інформаційний фон усередині Росії, здійснює килимові бомбардування дезінформацією українських громадян, формує сприятливе для себе інформаційне середовище на Заході. Не менш важливим є енергетичний фронт, ... Крім того ... використовується проросійське лобі та представники радикальних політичних сил Старого Світу, переписування історії та інтенсивний вплив російської православної церкви на події на пострадянському просторі [34].

Визначаючи поняття гібридної війни, українські дослідники пропонують, акцентуючи увагу на тих чи інших її ознаках. Так, В. Липкан описує гібридну війну як «цілеспрямований процес встановлення зовнішнього управління альфа суб'єктом над об'єктом управління, встановлення тотального контролю над сферою державного управління, в якому вирішальну роль відіграють інформаційні засоби» [35, с. 24-26]. А.А. Долженко характеризує гібридну війну у контексті загроз національній безпеці як «різновид збройного конфлікту, який включає у себе політичну, ідеологічну, економічну, інформаційну та військову складову, необхідні для досягнення поставлених цілей шляхом встановлення контролю над певною територією або соціальною групою» [26]. На думку Бориса Бідичева, гібридна війна поєднує традиційні і нетрадиційні методи. Тобто, симетричні і асиметричні, військові і невійськові методи ведення війни. Найважливіше зрозуміти, що гібридна війна – це війна, яка поєднує звичайні і незвичайні форми ведення війни, які дійсно переплітаються, і ніхто вже не може зрозуміти взагалі: це війна чи не

війна точиться [36]. Він розрізняє 4 воєнних і 4 невоєнних чинники гібридної війни. 4 воєнних – це використання традиційних військових конвенційних сил, сил спеціальних операцій, сил нетрадиційних, неконвенційних, а також проксі-сил. Невійськова складова – це політичні, економічні чинники, це кіберпростір і медіа-простір. Сюди входять пропаганда, інфовійни і все, що з цим пов'язано. І всі ці чинники тісно переплітаються. Найнебезпечніше і найдивовижніше для військових у цій війні – це те, що на застосування одним ворогом одного з чинників, інший відповідає зовсім іншим. Асиметрія є головною ціллю, а головне, чим ми користуємося – політичний простір. ... Фактично на якісь перемоги ворога на полі бою, ми відповідаємо рішенням політичних, економічних, інформаційних сил.... І так само робить наш ворог. І це є гібридна війна [36].

«Гібридність» права у добу гібридної війни

Під час гібридної війни об'єктом нападу агресора є індивідуальна та колективна свідомість (ментальність) населення атакованої країни, цивілізації, а також правоментальність, що є своєрідним «юридичним кодом» нації і належний рівень якої є запорукою правопорядку відповідної держави.

До цього додамо, що коли ментальність слугує основою формування і критерієм розрізнення цивілізацій, то правовий менталітет є підґрунтям визначення концепту права взагалі, приватного права зокрема, а відтак і критерієм розрізнення правових систем. На тлі правової системи правовий менталітет виступає як основоположна матриця, що визначає правовий «колерит» національної правової дійсності [37, с. 258], який, за своєю сутністю, є втіленням (відображенням) національних суспільних цінностей та спроб їхньої реалізації юридичними засобами. Врахування зазначеної обставини, на наш погляд, забезпечує формування концепту права в цілому і концепту приватного права, зокрема, що відображають правові цінності суспільства, втілені у його правоментальності. У концепт приватного права додаються аксіологічні елементи, що дає змогу коригувати його в умовах гібридної війни навіть у межах позитивістського підходу, спираючись на методологічний імператив правотворення щодо залагодження конфлікту приватного та публічного інтересів, а також солідаризація зазначених інтересів з метою подолання агресії і захисту суспільних цінностей.

Розглядаючи у наших попередніх розвідках правові проблеми протистояння відкритого та

закритого суспільства [38], ми визначили наступні методологічні засади дослідження концепту приватного права у такому контексті. З них найбільш важливими у розумінні приватного права в умовах гібридної війни, на нашу думку, є наступні положення.

1. Право взагалі і приватне право, зокрема, розуміється як концепт, тобто, певний підхід до бачення дійсності, котрий при розгортанні його змісту у системі суджень утворює концепцію.

2. Право, як концепт – наднаціональний елемент загальнолюдської цивілізації, котрий доцільно вивчати з використанням дихотомії «приватне право – публічне право». У реальному житті ці категорії не існують, а слугують, натомість, концептуальною основою розрізнення національних галузей права (цивільного, адміністративного тощо) у залежності від існування у них більшої чи меншої частки публічності чи приватності.

3. Приватне право, як концепт, є феноменом, що органічно притаманний західній європейській культурі (цивілізації), а також свідомо сприйнятий суспільствами, які поділяють відповідні цивілізаційні цінності.

4. Визнання концепту «приватне право» є основою національного правопорядку, чинником та умовою існування відкритого суспільства [38, с. 64].

5. В умовах полігібридної війни найбільш прагматично виправданим є політологічно-соціологічне розуміння права, котре також стосується і приватного права, оскільки, попри те, що приватно-правова методологія визначає засади взаємин між приватними суб'єктами, змістовним його результатом є система правових норм і правил, які регулюють поведінку та взаємодію між учасниками договору, власником та користувачем майна, спадкоємцями та спадкодавцями, іншими суб'єктами.

Політологічно-соціологічне розуміння права як відповідь на виклик гібридної війни

Оскільки кожна війна є продовженням політики за допомогою насильства, будь-які концепти (поняття, категорії тощо), пов'язані з феноменом гібридної (полігібридної) війни, мають розглядатися із врахуванням «політологічного забарвлення». Це стосується також концепту права взагалі і концепту приватного права, зокрема.

На нашу думку, політологічне розуміння права (ми розрізняємо тут політологічне розуміння права і політологію права, правову політологію (див., наприклад: [39]) полягає у врахуванні (дослідженні, вивченні) взаємодії політики і пра-

вової системи, а також впливу політичних процесів на розвиток концепту права та правових концептів.

При цьому мають аналізуватися та враховуватися такі аспекти права, як політичні чинники походження та розвитку концепту права, так і його структура, функції, взаємодія з політичними інститутами, вплив політичної влади на правову систему та інші аспекти.

Дослідження в галузі політології права дає змогу краще розуміти природу права, його роль у політичному суспільстві та співвідношення з іншими соціальними явищами.

З погляду політологічної концепції, концепт права можна визначити як систему ідей, уявлень і образів щодо норм і правил, які регулюють взаємини між людьми та групами на різних рівнях політичного суспільства. Право виступає як інструмент формування поведінки громадян і організацій, що забезпечує захист прав та свобод людини, визначає процедури прийняття рішень, врегулює конфлікти та забезпечує стабільність і порядок у суспільстві. Разом із тим, право у політологічному розумінні є важливим чинником забезпечення функціонування політичної системи, взаємодії між суб'єктами політики, та їхніх взаємин з іншими суб'єктами з метою забезпечення правопорядку у суспільстві.

При цьому право у політологічному розумінні стосується не лише суб'єктів політики, але й інших суб'єктів суспільства, які підпадають під його дію і вплив. Правові норми і правила, встановлені системою права, застосовуються до всіх членів суспільства, незалежно від їхнього статусу, соціального становища або політичної активності. Право регулює взаємини між громадянами, забезпечує захист їхніх прав і свобод, встановлює процедури та механізми розв'язання конфліктів та спорів у суспільстві. Таким чином, право стосується всіх членів суспільства і визначає умови їхнього функціонування та взаємодії.

Джерелами права у контексті політологічного розуміння можуть вважатися політичні інституції, органи влади та політичні процеси, які впливають на формування та розвиток правової системи. Формами права є Конституція, яка встановлює основні принципи та права громадян, обмеження влади та інші важливі норми, а також законодавство, міжнародні договори, судова практика, рішення політичних органів та політичні інституції, які впливають на створення та застосування правових норм.

Політологічне бачення права може бути застосоване також при вивченні концепту приватного права, оскільки, попри те, що приватно-правова методологія визначає засади взаємин між приватними суб'єктами, змістовним його результатом є система правових норм і правил, які регулюють поведінку та взаємодію між учасниками договору, власником та користувачем майна, спадкоємцями та спадкодавцями, іншими суб'єктами. При цьому визначаються, забезпечуються і захищаються приватні права осіб у цивільних відносинах, встановлюється порядок вирішення цивільних спорів та забезпечується адекватний захист інтересів учасників таких правовідносин. Таким чином, політологічна концепція права може бути застосована і до приватного права, як до складової частини загальної системи права.

У контексті гібридної війни, яка характеризується відсутністю чіткого розмежування між військовими діями, політичним впливом та іншими формами агресії (продовженням політики шляхом насильства), використання політологічної концепції права дає можливість синкретичного підходу до вирішення низки проблем, що виникають внаслідок гібридних загроз:

1. Забезпечення правового простору: У гібридній війні важливо забезпечити правовий простір, який дозволить унеможливити зловживання правовими нормами для ведення ворожої діяльності.

2. Реагування на нові (гібридні) виклики: умови гібридної війни вимагають нових підходів до застосування правових норм та механізмів правової відповідальності для відповіді на нетрадиційні загрози.

3. Міжнародне співробітництво: У гібридних конфліктах важливо сприяти співробітництву між країнами та міжнародними організаціями для розробки ефективних міжнародних правових механізмів.

Політологічне розуміння права в умовах гібридної війни може відігравати важливу роль у формуванні юридичних заходів забезпечення стабільності, захисті прав та свобод громадян та відповідній реакції на виклики сучасних гібридних конфліктів.

Разом із тим, таке розуміння права, аби не перетворитися на сукупність теоретичних побудов, має бути доповнене соціологічним баченням, як елементом загального концепту. До цього варто додати, що соціологічне праворозуміння дає також можливість уникати в умовах війни недоліків природно-правового та позитивістського розуміння у їх «чистому /рафінованому» вигляді.

Що стосується природно-правового розуміння, то воно, на наш погляд, може бути охарактеризоване як результат «приватно-правового способу /методології мислення». Таке праворозуміння є типовим для відкритого, демократичного суспільства. Воно має купу переваг і одну (але істотну ваду) недостатню ефективність в умовах надзвичайних ситуацій, а надто, в умовах війни. Як казав батько Джорджа Сороса (котрого ми неодноразово цитували раніше): «Нормальні правила не діють в аномальних умовах».

У таких умовах влада, зазвичай, вдається до публічних заходів, котрі, з погляду юридичного, спираються на перевагу позитивістського розуміння: право трактується (зокрема, владою) як інструмент в руках держави [40, с. 83].

Разом із тим, публічно-правові заходи, попри сподівання влади, не завжди є ефективними внаслідок конфлікту приватних та публічних інтересів, що змушує шукати шляхи їхнього залягодження (про що ми вже писали раніше і про що буде йтися далі у цій книзі).

Відтак для того, щоб при дослідженні концепту приватного права одразу внести «поправку» на надзвичайність чинника впливу на право, яким є гібридна війна, звернімося до соціологічного праворозуміння, котре сформувалося як реакція на недоліки позитивістського підходу до права. Концепції соціологічного розуміння права не заперечують існування права, але визначають його не як систему нормативних приписів державної влади, а як специфічне соціальне явище, що стихійно виникає в результаті процесів соціальної саморегуляції та є результатом динамічного функціонування соціуму. Залежно від зміни суспільних відносин змінюється і право, котре є віддзеркаленням суспільних відносин. Право не породжується державою, але закріплюється нею. Тому соціологічний підхід до розуміння права окрім того, що основну увагу акцентує безпосередньо на суспільних відносинах, ще й побудований на позитивістській методології, адже не обмежує існування права у вигляді законів. Право корениться у самому суспільному житті, а не у його формальному відображенні, і закони лише тоді є правовими, коли адекватно відображають динаміку об'єктивного суспільного розвитку [41, с. 8].

Отже соціологічний елемент використовуємо як доповнення до політологічного, зокрема, з метою оцінки значення обов'язку приватної особи у екстремальних ситуаціях [42]. а відтак далі будемо вести мову про політологічно-соціологічне розуміння права.

Маємо тут також зауважити, що стимулом для нас у прийнятті такого рішення стали також зусилля В. Костицького щодо формування висунутої ним теолого-соціологічної теорії права.

Його висновки стосовно того, що у контексті теолого-соціологічного праворозуміння, в основі розвитку права лежать кілька об'єктивно зумовлених чинників 1) моральний імператив, визначений Всевишнім; 2) творча діяльність суспільства, зумовлена прагненням до свободи і справедливості як на загальносуспільному рівні, так і на особистісному; 3) намагання урівноважити загальносуспільний та особистий інтерес; 4) формування правового порядку як умови життя сучасного мультиінституційного суспільства; 5) прагнення до забезпечення безпеки життя, здоров'я, власності та прав і свобод) [43], здаються нам конструктивними (значною мірою придатними) також у контексті проблематики концепту приватного права в умовах гібридної війни.

Висновки. Гібридні війни, створюючи «гібридні загрози» в усіх сферах життя людини (суспільства), порушують права людини, або перешкоджають реалізації останніх, що зумовлює необхідність пошуку «гібридних відповідей», зокрема з використанням правових (юридичних заходів).

Поняття гібридної війни, є родовим і охоплює низку видів протистояння, зокрема протистояння у вигляді збройного конфлікту, котре також іменують просто – «війна». Відповідно має досліджуватися феномен «гібридна війна» та його вплив на концепт приватного права, а у перспективі вивчатися зв'язок приватного права з окремими видами полігібридної війни.

У контексті гібридної війни, яка характеризується відсутністю чіткого розмежування між військовими діями, політичним впливом та іншими формами агресії (насилення), використання політологічного бачення права дає можливість синкретичного підходу до вирішення низки проблем, що виникають внаслідок гібридних загроз. Природно-правове та політологічне розуміння права, аби не перетворитися на сукупність теоретичних побудов, має бути доповнене соціологічним баченням, як доповнення до політологічного, зокрема, з метою оцінки значення обов'язку приватної особи у екстремальних ситуаціях.

Відтак проблеми приватного права в умовах гібридної війни доцільно розглядати з позицій політологічно-соціологічне розуміння права.

При встановленні значення права в умовах гібридної війни слід враховувати дихотомії «приватне право – публічне право» та «приватне

об'єктивне право – приватні суб'єктивні права», оскільки останні («права особистості») є одними з базових цінностей відкритого суспільства, а в умовах полігібридної війни найчастіше стають об'єктами ураження, через що потребують захисту не тільки і не стільки засобами приватного права, як заходами права публічного. Врахування цих відмінностей дає можливість більш ефективно реагувати на гібридні загрози та їхні наслідки.

Аналіз можливостей застосування у гібридній війні ефективних правових заходів у відповідь на гібридні загрози агресора свідчить, що відповіді також мають бути «гібридними»

При цьому, як на нашу думку, тут має йтися про «гібридність» у двох значеннях.

По-перше, це «гібридність» відповідей нападнику, яка означає, що заходи у відповідь мають бути адекватними загрозам, створеним ворогом (включаючи, водночас, всю палітру можливостей: на вогонь – відповідати вогнем + пропагандою + кібератаками; на пропаганду – пропагандою + правові заходи + кібератаки + створення симулякрів тощо).

По-друге, це «гібридність» засобів, що застосовуються усередині держави. Зокрема, що стосується правових заходів, то вони мають обиратися і використовуватися на підґрунті, передусім, політологічно-соціологічного розуміння права і, зберігаючи основну мету – захист прав людини (приватних осіб), допускати також збільшення частки публічно-правових елементів у регулюванні відносин не тільки публічних, але й приватних.

З практичного погляду, це означає створення концепції правового регулювання (зокрема, цивільних відносин), яка б ґрунтувалася на загальному баченні завдань держави і суспільства у гібридній війні (перемога), деокупації та відбудови, а також юридичного забезпечення дій України у полігібридній війні з росією, котра, за оцінками експертів, буде тривати з півстоліття після припинення «гарячої фази» поточної війни.

Відколи російська військова агресія стала повномасштабною, стала очевидною й необхідність суттєвого підвищення ефективності механізму правового регулювання, зокрема, адекватного регулювання цивільних відносин і реалізації та захисту цивільних прав в умовах запровадження воєнного стану.

Попри прийняття низки законодавчих актів та ужиття відповідних юридичних заходів, деякі регуляції, ухвалені швидко, без урахування довгострокових наслідків, фактично виявилися шкідливими

для економіки країни або мали лише коротко-строковий позитивний ефект [44].

Аби уникнути згаданих вад і підвищити ефективність механізму правового регулювання цивільних відносин в умовах гібридної війни з метою захисту прав та інтересів особи, одним з найважливіших питань, що має бути вирішене вже на першій стадії, є визначення меж юридичного впливу і прогнозування очікуваних результатів. Без цього неможливе визначення кола проєктів нормативних актів, які мають бути підготовлені на етапі наступному. При цьому враховуємо, що межі, засади і доцільність правового регулювання є різними для сфери приватного і публічного права.

Із врахуванням тієї обставини, що формування та прийняття актів цивільного законодавства в умовах надзвичайних ситуацій, зокрема, воєнного стану, значною мірою втрачає своє «приватноправове забарвлення», констатуємо дві важливі обставини:

1) природне право в умовах воєнного стану не може беззастережно вважатися універсальним підґрунтям цивільного законодавства;

2) в умовах воєнного стану природне право може бути безпосереднім «квазі-регулятором» цивільних відносин на тимчасово окупованих територіях, де не діяла українська юрисдикція, і має потім враховуватися при вирішенні спорів з правовідносин, що виникли у період окупації.

Війна потребує суттєвого підвищення ефективності механізму правового регулювання, зокрема, адекватного нормативного забезпечення, що ґрунтується на політологічно-соціологічному праворозумінні та приватно-правовій і публічно-правовій методології регулювання цивільних відносин.

Аналіз норм українського цивільного законодавства, які стосуються здійснення та захисту прав людини (приватної особи) в умовах війни, дає підстави для висновків про наявність двох протилежно спрямованих тенденцій: з одного боку, це прагнення влади максимально зберегти приватно-правові засади регулювання цивільних відносин; з іншого, -дотримуючись підкреслено «ліберальної» лінії, влада затягує прийняття необхідних, але непопулярних законів (скажімо, Закону про мобілізацію), через що після загострення ситуації на фронті змушена вирішувати проблеми у цій галузі адміністративними заходами, непопулярними у суспільстві. Водночас громадянське суспільство, надмірно покладаючись на свідомість громадян, ймовірні успіхи «ідеологічного» забезпечення мобілізації, заходів заохочення тощо, також не сприяло досягненню життєво важливої мети.

На нашу думку, оптимальним тут є поєднання заходів заохочення та примусу, із супроводом їх відповідними комунікаціями між владою, державними інституціями та громадянським суспільством.

ЛІТЕРАТУРА:

- 10 фактів про збройну агресію Росії проти України. Опубліковано 09 грудня 2019 року. URL: <https://mfa.gov.ua/10-faktiv-pro-zbrojnu-agresiyu-rosiyi-proti-ukrayini>
- Буткевич О. Український вимір протидії «гібридній війні» //Деокупація. Юридичний фронт: матеріали Міжнародного експертного круглого столу (Київ, 18 березня 2022 р.) / Державний торговельно-економічний університет, Українська асоціація порівняльного правознавства, Українська асоціація міжнародного права, Асоціація реінтеграції Криму; упоряд. і наук. ред. О. В. Кресін. Київ : Держ. торг.-екон. ун-т, 2022. С. 20.
- Даник Ю., Мальярчук Т., Бриггс Ч. Гібридна Війна: Хай-Тек, Інформаційні та Кібер Конфлікти. Connections: QI. 2017. № 16. С. 5–27. URL: <http://connections-qj.org/ru/article/gibridnaya-voyna-hay-tek-informacionnye-i-kiberkonflikty>
- Магда Є. Гібридна війна: вижити і перемогти. Харків: Віват, 2015. 304 с.
- Магда Є. Гібридна війна: сутність та структура феномену. International relations, part «Political sciences». 2014. № 4. URL: http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol_n/article/view/2489/2220
- Почепцов Г. Гібридна війна: інформаційна складова. Media Sapiens. 2015. URL: http://osvita.mediasapiens.ua/trends/1411978127/gibridna_viyana_informatsiyna_skladova/
- Пьювельде Д. Гібридна війна – чи існує вона взагалі? NATO Review. 2015. URL: <https://www.nato.int/docu/review/ru/articles/2015/05/07/gibridnaya-voynasushchestvuet-li-ona-voobshche/index.html>
- Світова гібридна війна: український фронт: монографія / за заг. ред. В. П. Горбуліна. Харків : Фоліо, 2017. 496 с.
- Тараненко М. Гібридна війна в Україні: історія та сучасність. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. 2016. Вип. 3/4 (31/32). С. 190–200. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/25058/1/VPSP2016-3-4_190-200.pdf
- Яворська Г. Гібридна війна як дискурсивний конструкт. Strategic priorities. 2016. № 4 (41). С. 41–48. URL: <http://ippi.org.ua/sites/default/files/yavorskaya.pdf>
- Воєнні аспекти протидії «гібридній» агресії: досвід України: монографія / за заг. ред. А. М. Сиротенка. Київ: НУОУ ім. Івана Черняхівського, 2020. 176 с.
- Соколов Б. Гібридна війна в дії. День. 11 листопада 2021. URL: <https://day.kyiv.ua/uk/article/den-planety/gibrydna-viyana-v-diyi>
- Bratko A., Zaharchuk D., Zolka V. Hybrid warfare – a threat to the national security of the state. Revista de Estudios en Seguridad Internacional. 2021. Vol. 7, № 1. P. 147–160. URL: <http://www.seguridadinternacional.es/revista/>

14. Osiihuk M., Shepotylo O. Conflict and well-being of civilians: The case of the Russian-Ukrainian hybrid war. *Economic Systems*. 2020. Vol. 44(1). С. 1–31. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0939362518303960>
15. Tkachuk I., Shynkarenko R., Tokovenko O., Svorak S, Lavoryk A. Hybrid threats and the transformation of the state political institute: a neo-institutional approach. *Journal of interdisciplinary research*. 2021. Special Issue, № 11/01-XVI. URL: http://www.magnanimitas.cz/ADALTA/110116/papers/A_05.pdf
16. Павленко Ж., Антонов А. «Гібридна війна»: аналіз визначень поняття. *Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*. Серія: філософія, філософія права, політологія, соціологія : зб. наук. пр. / редкол.: О. Г. Данильян (голова) та ін. Харків: Право, 2022. № 2 (53). С. 106–119.
17. Філіп Гізбертц. Поняття «мир» і «війна в контексті транснаціонального тероризму. *Філософія права і загальна теорія права*. 1. 2019. С. 202–203.
18. Яворська Г. М., Іжак О. І. Феномен гібридної війни. *Світова гібридна війна: український фронт*: монографія / за заг. ред. В. П. Горбуліна. Харків: Фоліо, 2017.
19. Яворська Г. М. Концепт «війна»: семантика і прагматика. *Стратегічні пріоритети*. Серія: Філософія. 2016. № 1. С. 14–23.
20. The Military Balance 2015: website. URL: https://archive.org/details/militarybalance20000unse_d0k7
21. Гуменюк В. Гібридна війна Росії проти України як загроза універсальній колективній безпеці // Деокупація. Юридичний фронт: матеріали Міжнародного експертного круглого столу (Київ, 18 березня 2022 р.) / Державний торговельно-економічний університет, Українська асоціація порівняльного правознавства, Українська асоціація міжнародного права, Асоціація реінтеграції Криму; упоряд. і наук. ред. О. В. Кресін. – Київ : Держ. торг.-екон. ун-т, 2022. С. 23–25
22. Карл фон Клаузевиц. Природа війни. пер. Руслан Герасимов. Харків: Vivat, 2018.
23. Арон, Реймон. Мир і війна між націями: Пер. фр. К.: МП «Юніверс», 2000.
24. Гібридна війна: інформаційна складова. Георгій Почепцов. 25 жовтня 2015. URL: <https://ms.detector.media/mediaanalitika/post/14501/2015-10-25-gibrydna-viyna-informatsiyna-skladova/>
25. Хорунжий Г. Війна Росії проти України російська пропаганда як складова «гібридної війни». *Український науковий журнал «ОСВІТА РЕГІОНУ»* URL: <https://social-science.uu.edu.ua/article/1392>
26. Долженко О. О. Концептуальні засади та понятійно-категоріальне визначення «гібридної війни» в контексті загроз національній безпеці України. *Гілея: наук. вісник*: зб. наук. праць. Київ, 2018. Вип. 128. С. 315–317.
27. Макмастер Герберт. Поля битв. Боротьба за захист вільного світу / пер. з англ. Надія Коваль К.: Наш формат, 2023.
28. Гібридна війна: анатомія інструментарію й перемоги. 3 листопада 2022. Тарас Жовтенко, URL: <https://dif.org.ua/article/gibridna-viyna-anatomiya-instrumentariyu-y-peremogi>
29. Гібридна та складна війна. Вибір Януса: визначення сьогодишнього багатогранного конфлікту. URL: Журнал Збройних Сил – Гібридна vs. складна війна (armedforcesjournal.com)
30. Hoffman F. G. Hybrid warfare and challenges. *Joint Force Quarterly*. 2009. I. 52.
31. Чалапко В. Н. Гібридна війна як сучасна форма насильства. *Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2021. № 1 (48). С. 134.
32. З історії поняття гібридної війни в США і Росії. Георгій Почепцов. 1 листопада 2015. URL: <https://ms.detector.media/mediaanalitika/post/14619/2015-11-01-z-istorii-ponyattya-gibrydnoi-viyny-v-ssha-i-rosii/>
33. Полумієнко С. К. Гібридна війна, її окремі передумови, стратегії та наслідки. *Вісник Національної академії наук України*. 2017. № 8. С. 78.
34. Гібридна війна: питання і відповіді. Євген Магда. 27 липня 2015. URL: <https://ms.detector.media/mediaanalitika/post/13805/2015-07-27-gibrydna-viyna-pytannya-i-vidpovidi/>
35. Ліпкан В. А. Роль стратегічних комунікацій у протидії гібридній війні проти України. *Проблеми протидії проявам тероризму, сепаратизму та екстремізму в сучасних умовах*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 25 вересня 2015 р.). Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний ун-т внутрішніх справ, 2015. 252 с.
36. Так що ж таке гібридна війна? І чи гібридна війна в Україні? 18 липня 2017. URL: <https://www.armyfm.com.ua/tak-shho-zh-take-gibridna-vijna-i-chi-gibridna-vijna-v-ukraini/>
37. Павловська-Кравчук В. Поняття та сутність правового менталітету: методологія дослідження. *Вісник Академії правових наук України*. Редкол. В.Я. Тацій та ін. –Х.: Право, 2010. № 4(63). С. 258
38. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право (Частина I. Приватне право у відкритому суспільстві): монографія. Одеса: Фенікс, 2022.
39. Правова політологія. Академічний курс. За ред. І.О. Кресіної. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2021. 480 с.
40. Кузь С.В. Теоретико-методологічні засади праворозуміння. *Науково-інформаційний вісник Право*. № 1(13). 2016. С. 83.
41. Стащенко О. До питання про зміст і напрями соціологічного право розуміння. *Філософія права*. 2009. № 11. С. 8.
42. Попович Т. П. Розуміння обов'язку у соціологічних концепціях Г. Спенсера та Є. Ерліха. *Актуальні проблеми держави і права*. 2022. № 10 (2) С. 81–86. DOI: <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.10>
43. Костицький В. В. Про теолого-соціологічні елементи в юридичному позитивізмі. *Соціологія права*. Вип. 4 (31). С. 34–37.
44. Моніторинг та оцінка законодавства, ухваленого під час воєнного стану: скасувати не можна залишити. Вікторія Агапова, Віра Іванчук. Аналітика. Реформи. 5 Липня 2023. URL: <https://voxukraine.org/monitoryng-ta-otsinka-zakonodavstva-uhvalenogo-pid-chas-voyennogo-stanu-skasuvaty-ne-mozhna-zalyshyty>

Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна

Гібридна війна та її вплив на розуміння приватного права

Стаття присвячена аналізу концепту «приватне право» з урахуванням дихотомії «приватне об'єктивне право – приватні суб'єктивні права», з точки зору синкретичного праворозуміння, яке охоплює природно-правовий, політологічний та соціологічний підходи. Зазначається, що полігібридні війни, створюючи «гібридні загрози» в усіх сферах життя людини (суспільства), порушують права людини, або перешкоджають їхній реалізації, що зумовлює необхідність пошуку «гібридних відповідей», зокрема, у галузі права з використанням юридичних заходів.

Проаналізувавши існуючі поняття гібридної війни, автори вважають за доцільне розмежувати категорії «гібридна мілітарна війна» і «гібридна війна – загальне явище». У першому випадку йдеться про «гібридність» війни як збройного конфлікту – конструкту, що виник на традиційному підґрунті, а тепер зазнає трансформацій внаслідок використання нових методів, форм і засобів воєнних дій. У другому випадку йдеться про «гібридність» війни у широкому сенсі – як соціального конфлікту, протистояння держав, спільнот, суспільств, цивілізацій. Гібридна війна у такому сенсі охоплює також збройні конфлікти, але може відбуватися і без застосування традиційної зброї, із застосуванням інших засобів тиску на іншу його сторону. Отже поняття «гібридна війна» є родовим і охоплює різні види протистояння, зокрема збройні конфлікти.

Встановлено, що під час гібридної війни об'єктом нападу агресора є індивідуальна та колективна свідомість (ментальність) населення атакованої країни, цивілізації, а також правоментальність, що є своєрідним «юридичним кодом» нації і належний рівень якої є запорукою правопорядку відповідної держави. Правовий менталітет є підґрунтям визначення концепту права взагалі, приватного права зокрема, а відтак і критерієм розрізнення правових систем. Зазначається, що методологічними засадами дослідження концепту приватного права в умовах гібридної війни є політологічно-соціологічне розуміння права, котре також стосується і приватного права. Політологічне розуміння права полягає у врахуванні (дослідженні, вивченні) взаємодії політики і правової системи, а також впливу політичних процесів на розвиток концепту права та правових концептів.

Зроблено висновок, що війна потребує істотного підвищення ефективності механізму правового регулювання, зокрема, адекватного нормативного забезпечення, що ґрунтується на політологічно-соціологічному праворозумінні та приватно-правовій і публічно-правовій методології регулювання цивільних відносин. Аналіз норм українського цивільного законодавства, які стосуються здійснення та захисту прав людини (приватної особи) в умовах війни, дає підстави для висновків про наявність двох протилежно спрямованих тенденцій: з одного боку, це прагнення влади максимально зберегти приватно-правові засади регулювання цивільних відносин; з іншого, – дотримуючись підкреслено «ліберальної» лінії, влада затулює прийняття необхідних, але непопулярних законів (скажімо, Закону про мобілізацію), через що після загострення ситуації на фронті змушена вирішувати проблеми у цій галузі адміністративними заходами, непопулярними у суспільстві. Водночас громадянське суспільство, надмірно покладаючись на свідомість громадян, ймовірні успіхи «ідеологічного» забезпечення мобілізації, заходів заохочення тощо, також не сприяло досягненню життєво важливої мети. Оптимальним тут є поєднання заходів заохочення та примусу, із супроводом їх відповідними комунікаціями між владою, державними інституціями та громадянським суспільством.

Ключові слова: приватне право, приватні права, гібридна війна, полігібридна війна, відкрите суспільство, закрите суспільство, політологія, соціологія, праворозуміння, правове регулювання, правосвідомість, правоментальність.

Kharytonov Evhen, Kharytonova Olena

Hybrid war and its impact on the understanding of private law

The article is devoted to the analysis of the concept of «private law» considering the dichotomy «private objective law – private subjective rights», from the point of view of syncretic legal understanding, which covers natural law, political science and sociological approaches. It is noted that polyhybrid wars, creating «hybrid threats» in all spheres of human life (society), violate human rights, or impede their implementation, which necessitates the search for «hybrid responses» in branches of law with the use of legal measures.

Having analyzed the existing concepts of hybrid war, the authors consider it expedient to distinguish between the categories of «hybrid military war» and «hybrid war is a common phenomenon». In the first case, we are talking about the «hybridity» of war as an armed conflict – a construct that arose on a traditional basis and is now undergoing transformations because of the use of new methods, forms and means of military operations. In the second case, we are talking about the «hybridity» of war in a broad sense – as a social conflict, a confrontation between states, communities, societies, and civilizations. Hybrid warfare in this sense also covers armed conflicts, but it can also take place without the use of traditional weapons, with the use of other means of pressure on the other side. Thus, the concept of «hybrid war» is generic and covers various types of confrontation, including armed conflicts.

It is established that during the hybrid war, the object of the aggressor's attack is the individual and collective consciousness (mentality) of the population of the attacked country, civilization, as well as the lawfulness, which is a kind of «legal code» of the nation and the proper level of which is the key to the law and order of the relevant state. Legal mentality is the basis for defining the concept of law in general, private law in particular, and therefore

the criterion for distinguishing legal systems. It is noted that the methodological basis for studying the concept of private law in the context of a hybrid war is a political and sociological understanding of law, which also applies to private law. The political science understanding of law consists in considering (researching, studying) the interaction of politics and the legal system, as well as the influence of political processes on the development of the concept of law and legal concepts.

It is concluded that the war requires a significant increase in the efficiency of the mechanism of legal regulation, in particular, adequate regulatory support based on political and sociological legal understanding and private law and public law methodology for regulating civil relations. An analysis of the norms of Ukrainian civil legislation related to the implementation and protection of human rights (of a private person) in the conditions of war gives grounds for conclusions about the presence of two oppositely directed trends: on the one hand, it is the desire of the authorities to preserve the private law principles of regulation of civil relations as much as possible; On the other hand, adhering to an emphatically "liberal" line, the authorities are delaying the adoption of necessary but unpopular laws (for example, the Law on Mobilization), which is why, after the aggravation of the situation at the front, they are forced to solve problems in this area with administrative measures that are unpopular in society. At the same time, civil society, overly relying on the consciousness of citizens, the probable success of "ideological" support for mobilization, incentive measures, etc., also did not contribute to the achievement of a vital goal. The optimal combination here is a combination of incentives and coercion, accompanied by appropriate communications between the authorities, state institutions and civil society.

Key words: private law, private rights, hybrid war, polyhybrid war, open society, closed society, political science, sociology, legal understanding, legal regulation, legal awareness, legal mentality.

УДК 346.7

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v054.2024.2>

Кулик Олег Ігорович,

кандидат юридичних наук, докторант

Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України»,

доцент кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін

Київського університету права Національної академії наук України

ВПРОВАДЖЕННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ ДОБРОСОВІСНОСТІ УЧАСНИКІВ РИНКУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ

Постановка проблеми. Регулювання ринку віртуальних активів передбачає встановлення певних вимог і правил, спрямованих на те, щоб відносини на ринку розвивалися відповідно до обраної державою концепції розвитку ринку і досягнення взаємозв'язку приватних інтересів учасників ринку та публічних інтересів. На практиці учасники ринку віртуальних активів не завжди дотримуються установлених вимог і правил. Директор з управління продуктами соціальної мережі «Facebook» заявив, що соціальна мережа блокуватиме будь-яку рекламу, яка пропонує товари та послуги з криптовалютою адже існує багато компаній у сфері криптовалюти, які наразі не працюють добросовісно [1]. Це свідчить про існування певної практичної проблеми щодо добросовісності учасників ринку віртуальних активів, що обумовлює необхідність контролю за цим ринком з боку держави. Однак, В.П. Попелюк у своєму монографічному дослідженні зауважив, що головні принципи контролю – відкритість та прозорість, мають привести до запровадження презумпції добросовісності діяльності суб'єктів господарської діяльності [2, с. 81]. Погоджуючись із цим твердженням слід зазначити, що хоч окремі випадки недобросовісності можуть мати місце, уявлення учасників ринку недобросовісними «за замовчанням», без доведення цього факту в установленому законом порядку, є негативною тенденцією, а тому впровадження презумпції добросовісності учасників ринку віртуальних активів дозволить досягти балансу між їх приватними інтересами і публічними інтересами.

Окремі загальні положення щодо закріплення презумпції добросовісності містяться у ГК України і ЦК України, а щодо добросовісності учасників ринку віртуальних активів ці положення дещо конкретизовані Законом України «Про віртуальні активи». Однак, по-перше, він досі не набрав чинності, а по-друге, положення щодо добросовісності

сті згадуються лише побічно та не сформульовані в окремому презумпцію.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання презумпцій в праві, та, зокрема, презумпції добросовісності були в фокусі уваги багатьох представників юридичної науки. Серед вітчизняних вчених варто згадати О.О. Бакалінську [3], О.А. Беяневич [4], Р.Д. Ляшенко [5], Н.А. Маринів [6], В.П. Попелюка [2], Є.М. Смичка [7] А.В. Смітюха [8] та інших. Серед зарубіжних науковців добросовісність досліджували М. Ауер (Auer) [9], К. Борк (Bork) [10] та М. Вандт (Wandt) [10] й деякі інші. Однак, питання впровадження презумпції добросовісності учасників ринку віртуальних активів до цього не досліджувались.

Наведене вище вказує на актуальність порушеного питання та доцільність його опрацювання.

Мета статті – обґрунтування пропозицій щодо впровадження презумпції добросовісності учасників ринку віртуальних активів.

Виклад основного матеріалу. Презумпція у праві, як зазначає Р.Д. Ляшенко у своєму дисертаційному дослідженні, є припущенням про «наявність чи відсутність факту, що ґрунтується на спостереженнях за повторюваними аналогічними явищами, подіями, фактами та раціональному зв'язку між ними, спрямоване на регулювання суспільних відносин, що формулюється у законодавстві та/або в акті застосування права, може допускати виключення, але умовно приймається за істину, поки не буде доведено протилежне» [5, с. 179].

Є.М. Смичок зауважив, що юридичні презумпції прямо або побічно закріплюються в праві і мають значення для правового регулювання; юридична презумпція спричиняє правові наслідки, якщо є неспростовною через закон або не спростована в процесі вирішення справи [7, с. 13].

Однією із таких правових презумпцій називають презумпцію добросовісності.

За своїм лексичним значенням «добросовісний» характеризує певного суб'єкта, як такого, що чесно, старанно і сумлінно виконує свої обов'язки [11, с. 325].

М. Ауер підсумувала, що добросовісність продовжує слугувати основою для судової правотворчості та справедливого врегулювання правовідносин у кожній галузі права [9, с. 30]. На думку П. Бітюк добросовісність можна охарактеризувати як певний поведінковий стандарт суб'єкта господарювання, який полягає у постійній його орієнтації на загальноправові правила поведінки (правила поведінки, які встановлюються не лише позитивним правом, а й правовими ідеями та принципами права, які виходять за рамки суто позитивістського типу праворозуміння) під час реалізації своїх прав та виконанні своїх обов'язків у процесі здійснення вказаним суб'єктом господарської діяльності [12, с. 68]. А.В. Смітюх, аналізуючи добросовісність у господарському процесі, зауважив, що недобросовісне здійснення процесуальних прав однозначно можна також кваліфікувати як недодержання моральних засад суспільства [8, с. 175].

Р.Д. Ляшенко дійшла висновку, що зміст презумпції добросовісності полягає у тому, що кожен громадянин, доки протилежне не буде доведено, вважається таким, що не має недобрих намірів. Презумпція добросовісності виступає основоположною засадою у господарських правовідносинах, визнаючи недопустимим порушення законодавства, вимог добропорядності і розумності. Дана презумпція, на думку вченої, спрощує і прискорює процес правового регулювання, звільняючи від необхідності у кожному конкретному випадку доводити факт добросовісності. При формулюванні правових норм законодавець виходить із того, що поведінка особи вважається добросовісною, доки не буде протилежне не буде встановлено і доведено в порядку, передбаченому законодавством [5, с. 115-116].

М.В. Хеселінк (Hesselink) звернув увагу, що більшість європейських цивільних кодексів містять загальне положення про добросовісність. Крім того, деякі кодекси містять конкретні правила, в яких також згадується поняття добросовісності [13, с. 620]. До прикладу, Цивільний кодекс Німеччини (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) прямо передбачає принцип добросовісності в § 242 BGB і застосовує його до всіх договірних відносин, а також до будь-якого зобов'язання. Він буквально передбачає, що «зобов'язана сторона зобов'язана виконувати зобов'язання відповідно

до вимог добросовісності, беручи до уваги звичай ділового обороту». Концептуальні складові добросовісності (дослівно: вірність і віра, «Treu und Glauben») є складовими елементами правового принципу, закріпленого в § 242 BGB. Вірність включає в себе чесність і надійність поведінки суб'єкта, тоді як віра описує фундаментальну довіру до такої поведінки [10, с. 244].

В Україні також закріплено презумпцію добросовісності у національному законодавстві. Так, відповідно до ч. 5 ст. 12 ЦК України якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом.

У ГК України добросовісність згадується в контексті визнання того, що добросовісна конкуренція у підприємництві є загальним принципом господарювання (ч. 1 ст. 6). Конкретніше, у свою чергу, правові засади захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції розкриваються в положеннях Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». У науковій літературі наголошується, що для оцінки добросовісності учасників конкурентного змагання мають застосовуватись загальні критерії оцінки добросовісності, так як вчинення дій суб'єктами господарювання, що характеризуються турботою і обачністю про права та інтереси контрагента, розумним передбаченням можливості завдання шкоди тим права і інтересам з тим, щоб не допустити справедливого балансу прав та інтересів сторін договірної зобов'язання [14, с. 473].

Добросовісність знайшла своє відображення і в судовій практиці. О.А. Беяневич робить висновок, що у судове правозастосування вже увійшла «формула» добросовісності як стандарту поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або правовідносин [4, с. 21].

У постанові Верховного Суду від 08 травня 2018 року у справі № 910/1873/17 визначено, що «принцип добросовісності – це загальноправовий принцип, який передбачає необхідність сумлінної та чесної поведінки суб'єктів при виконанні своїх юридичних обов'язків і здійсненні своїх суб'єктивних прав. У суб'єктивному значенні добросовісність розглядається як усвідомлення суб'єктом власної сумлінності та чесності при здійсненні ним прав і виконанні обов'язків». Щоправда, слід погодитись із Л.В. Козловською,

що принцип права, на відміну від презумпції, не може бути спростований [15, с. 88], тому, оскільки добросовісність може бути спростованою в суді, то її слід відносити саме до презумпцій, а не до принципів.

Щодо безпосередньої реалізації презумпції добросовісності у межах тих чи інших правовідносин наявні дослідження, які вказують на певні недоліки її реалізації на практиці.

О.О. Бакалінська наполягає, що презумпція добросовісності підтримується презумпцією невинуватості учасника конкурентного змагання доти, доки особа, чиї права порушені недобросовісними діями конкурентів, не пред'явить своєї вимоги. Цей механізм захисту прав учасників конкурентного змагання, як зазначає учена, поширюється на випадки запобігання та припинення фактів недобросовісної конкуренції, оскільки антимонопольне регулювання часто застосовує презумпцію вини суб'єкта господарювання, щодо якого проводиться антимонопольне розслідування. Цей суб'єкт господарювання має доводити, що він зазнає значної конкуренції на ринку або, що угода, стороною якої він є, не буде мати негативного впливу на конкуренцію, або поведінка учасника узгодженої дії пояснюється специфікою конкурентної та регуляторної ситуації на ринку тощо [3, с. 5, 9].

О.О. Мамалуй обґрунтував позицію, що під час вибору алгоритму власної поведінки у випадку неоднозначності (множинності) тлумачення змісту нормативних приписів платник податків звертається до презумпції правомірності рішень платника податків, але надалі контролюючий орган може розцінити такий алгоритм поведінки як невірний, що отримає своє оформлення в рішенні даного органу. Після прийняття такого рішення одночасно із презумпцією правомірності рішення платника податків, діятиме презумпція правомірності рішень суб'єкта владних повноважень. Дві вищезазначені презумпції, на думку вченого, діють паралельно до моменту узгодження грошових зобов'язань платника податків [16, с. 126].

Проаналізувавши судову практику, Н.А. Маринів звертає увагу, що досить часто платник при оскарженні податкового рішення вимушений доказувати правомірність саме своїх дій, пов'язаних із достовірністю показників, відображених ним у поданих до контролюючого органу документах податкової звітності, а податковий орган при цьому обмежується лише дублюванням своєї позиції висновками акту перевірки, в якому, також досить часто, суть порушення податкового

законодавства зводиться до цитування норм законодавства та зазначення про неправомірність формування платником податків показників податкової звітності, без зазначення, в чому це порушення виражається [6, с. 117].

Водночас видається, що ситуація, за якої суб'єкт, щодо якого застосовуються заходи контролю, вважається винним «за замовчанням» і змушений доводити правомірність своїх дій, порушує презумпцію добросовісності. До того ж, у разі оскарження певного рішення, діяння регулятора, саме на регулятора покладається обов'язок щодо доказування правомірності своїх дій (ч. 2 ст. 77 КАС). Іншими словами, регулятор має спростовувати презумпцію добросовісності підконтрольного суб'єкта у суді.

Відповідно, видається, що на ринку віртуальних активів, при здійсненні державою заходів контролю, слід враховувати наведене та не допускати існування норм, що апіорі порушують презумпцію добросовісності.

Переходячи безпосередньо до законодавчих положень, що стосуються учасників ринку віртуальних активів, слід процитувати норму, якою врегульовано, що учасники ринку віртуальних активів зобов'язані добросовісно та на свій ризик здійснювати операції з віртуальними активами (п. 1 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про віртуальні активи»). Більш детально положення про добросовісність в законі не розкриваються. В цьому контексті цікавою є думка Л.С. Могил, яка вважає, що легальний коридор добросовісної господарської поведінки при здійсненні операцій із криптовалютою демонструють певні аспекти злочинів щодо легалізації брудних коштів з використанням криптовалюти [17, с. 165-166]. Тобто учена припускає, що межі добросовісності визначаються межами поведінки, що не суперечить Законодавству України про кримінальну відповідальність.

З урахуванням обов'язку учасників ринку віртуальних активів, закріпленого п. 1 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про віртуальні активи» та норм ч. 5 ст. 12 ЦК України можливо зробити висновок про те, що законодавцем зроблені певні кроки щодо впровадження презумпції добросовісності, яка має діяти доки зворотне не буде встановлено судом. Це свідчить про наявність позитивної тенденції у нормотворчій діяльності, відповідно до якої контроль держави за ринком віртуальних активів має здійснюватися із тісним взаємозв'язком із такою презумпцією. Наведене також корелюється з тим, що прозорість є одним із принципів

державного регулювання, у тому числі і контролю, на ринку віртуальних активів (п. 6 ст. 14 Закону України «Про віртуальні активи»).

Однак із огляду на триваючу законопроектну роботу з врегулювання ринку віртуальних активів важливо проаналізувати Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту віртуальних активів в Україні від 07.11.2023 № 10225 (далі також – Основний законопроект) та альтернативний до нього за № 10225-1 (далі також – Альтернативний законопроект).

У Основному законопроекті зроблено доволі детальний акцент на контролі за ринком віртуальних активів. Однак аналіз положень щодо такого контролю свідчить про наявність певних суперечливих положень, зокрема таких, що підривають презумпцію добросовісності.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 113 Основного законопроекту порушення на ринку віртуальних активів вважається вчиненням умисно, якщо регулятор встановить наявність об'єктивних обставин, що свідчать про те, що особа, щодо якої застосовується захід впливу, усвідомлювала наслідки своїх дій та/або бездіяльності та передбачала їх, а також бажала або свідомо припускала їх настання.

Тобто, за твердженням цієї норми, регулятор сам здійснює контроль, сам установлює обставини порушення і уже «за замовчанням» вважається, що підконтрольний суб'єкт вчинив порушення умисно і до того ж усвідомлював наслідки своїх дій та/або бездіяльності та передбачав їх, а також бажав або свідомо припускав їх настання. Цікаво при цьому відзначити, що Основний законопроект уже не містить обов'язків для учасників ринку діяти добросовісно.

Сам лише виклад цієї норми в такий спосіб суперечить презумпції добросовісності суб'єкта господарювання, та більше того, нагадує формулювання з обвинувального акту у кримінальному провадженні. У такому контексті доцільно привести думку Є.М. Смичка, що «презумпції не можуть обмежуватися суб'єктивними інтересами або уявленнями певного суб'єкта, ким би він не був» [7, с. 13]. Тому положення на кшталт таких, що пропонуються ч. 2 ст. 113 Основного законопроекту не можуть бути підтримані. Навпаки, видається, що контроль регулятора за ринком має здійснюватися із обов'язковим доказуванням законності проведення таких заходів, а також із урахуванням принципів доцільності та адекватності.

На відміну від наведеного, Альтернативний законопроект наслідує логіку поточної редакції Закону України «Про віртуальні активи» та містить такі ж положення в п. 2 ч. 1 ст. 13, що передбачають обов'язок учасників ринку віртуальних активів діяти добросовісно. Тому підхід щодо необхідності впровадження презумпції добросовісності учасників ринку віртуальних активів був сприйнятий авторами Альтернативного законопроекту. Однак в ньому, як і в поточній редакції Закону України «Про віртуальні активи», ці положення не знаходять подальшої конкретизації.

Видається, що найбільш ефективного контролю, однак такого, що здійснюється згідно з принципами, закладеними в ст. 14 Закону України «Про віртуальні активи», можливо досягти шляхом впровадження для учасників ринку віртуальних активів презумпції добросовісності. Розробка, впровадження та безпосереднє застосування заходів контролю з боку держави повинно здійснюватися із урахуванням цієї презумпції.

Наведене видається доцільним відобразити у ст. 14 Закону України «Про віртуальні активи», доповнивши її новою частиною, яка б відобразила положення про те, що вважається, що учасник ринку віртуальних активів діє добросовісно, якщо інше не встановлено судом.

Висновки. На основі проведеного дослідження можна зробити висновок, що найбільш ефективного контролю, однак такого, що здійснюється згідно з принципами, закладеними в ст. 14 Закону України «Про віртуальні активи», можливо досягти шляхом впровадження для учасників ринку віртуальних активів презумпції добросовісності.

З урахуванням обов'язку учасників ринку віртуальних активів діяти добросовісно, закріпленого п. 1 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про віртуальні активи», та норм ч. 5 ст. 12 ЦК України можливо зробити висновок про те, що законодавцем зроблені певні кроки щодо впровадження такої презумпції і це свідчить про наявність позитивної тенденції у нормотворчій діяльності, відповідно до якої контроль держави за ринком віртуальних активів має здійснюватися із тісним взаємозв'язком із такою презумпцією.

Дослідженням доведено, що положення ч. 2 ст. 113 Проекту Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту віртуальних активів в Україні від 07.11.2023 № 10225 про те, що порушення на ринку віртуальних активів вважається вчиненням умисно,

якщо регулятор встановить наявність об'єктивних обставин, що свідчать про те, що особа, щодо якої застосовується захід впливу, усвідомлювала наслідки своїх дій та/або бездіяльності та передбачала їх, а також бажала або свідомо припускала їх настання, на підтримку не заслуговують, адже суперечать презумпції добросовісності. Натомість, контроль регулятора за ринком має здійснюватися із обов'язковим доказуванням законності проведення таких заходів,

а також із урахуванням принципів доцільності та адекватності.

Для реалізації пропозицій щодо впровадження презумпції добросовісності учасників ринку віртуальних активів пропонується доповнити ст. 14 Закону України «Про віртуальні активи» новою частиною, яка б відобразила положення про те, що вважається, що учасник ринку віртуальних активів діє добросовісно, якщо інше не встановлено судом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. New Ads Policy: Improving Integrity and Security of Financial Product and Services Ads. www.facebook.com. URL: <https://www.facebook.com/business/news/new-ads-policy-improving-integrity-and-security-of-financial-product-and-services-ads> (дата звернення: 29.10.2024).
2. Попелюк В. П. Правове регулювання відносин контролю у сфері господарювання : монографія. Одеса : юридична література, 2013. 208 с.
3. Бакалінська О. О. Особливості реалізації презумпції добросовісності в конкурентному праві України. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 15. С. 5–9. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2016_15_3.
4. Беляневич О. А. Ідея справедливості у господарському праві. *Економіка та право*. 2022. № 3. С. 15–26. DOI: <https://doi.org/10.15407/econlaw.2022.03.015>.
5. Ляшенко Р. Д. Презумпції у праві: питання теорії та практики : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01. Київ, 2011. 234 с. URL: http://ir.polissiauniver.edu.ua/bitstream/123456789/3858/1/Lyashenko_2011_234.pdf
6. Маринів Н. А. Презумпція добросовісності платника податків: практичні аспекти застосування. Сорочок другі економіко-правові дискусії: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. (26 листопада 2019). Львів, 2019. 170 с. С. 114–119. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-3169/>.
7. Смичок Є. М. Юридичні презумпції в податково-правовому регулюванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 20 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/AVTOREF_2016/Smychok_I_M_2015.pdf.
8. Смітюх А. В. Добросовісність та зловживання правами у господарському процесі. Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління. Одеса: ОНУ, 2006. Т. 9, вип. 10. С. 171–177. URL: <https://dspace.onu.edu.ua/server/api/core/bitstreams/6fb3b04f-607e-47af-b91b-635538f5970f/content>.
9. Auer M. Good Faith and its German Sources: A Structural Framework for the Good Faith Debate in General Contract Law and under the Uniform Commercial Code. URL: <https://citeseerx.ist.psu.edu/document?repid=rep1&type=pdf&doi=588d95263d8e1de85ccf102ce90cce853e598784>.
10. Bork K., Wandt M. «Utmmost» good faith in German contract law. *ZVersWiss* 2020. 109. С. 243–254. DOI: <https://doi.org/10.1007/s12297-020-00478-6>.
11. Словник української мови: в 11 томах. Т. 2, 1971. URL: <https://sum.in.ua/p/2/325/2> (дата звернення: 29.10.2024).
12. Бітюк П. До питання про співвідношення добросовісності та свободи договору. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 65–70. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2017_8_14.
13. Hesselink M. W. The concept of good faith. In A. S. Hartkamp, M. W. Hesselink, E. H. Hondius, C. Mak, & C. E. du Perron (Eds.), *Towards a European civil code*. – 4th rev. And exp. ed. (pp. 619–649). Kluwer Law International. 2011. URL: <http://ssrn.com/abstract=1762630>.
14. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / [редкол. вид.: Тацій В. Я. та ін.]; Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2016. Т. 15 : Господарське право / [редкол.: В. А. Устименко (голова) та ін.]. 2019. 780.
15. Козловська Л. В. Юридичні презумпції та фікції в механізмі правового регулювання здійснення та захисту спадкових прав. 2014. № 6. С. 86–89. URL: https://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/09/6_2014.pdf#page=86
16. Мамалуй О. О. Правореалізаційне значення принципу-презумпції правомірності рішень платника податків. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 5. Т. 2. С. 122–127. URL: http://nvppp.in.ua/vip/2018/5/tom_2/24.pdf.
17. Могил Л. С. Правове забезпечення використання криптовалюти в господарському обігу : дис...доктора філос.; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2023. 223 с.

Кулик Олег Ігорович

Впровадження презумпції добросовісності учасників ринку віртуальних активів

Актуальність теми зумовлена тим, що регулювання ринку віртуальних активів передбачає встановлення певних вимог і правил, спрямованих на те, щоб відносини на ринку розвивалися відповідно до обраної державою концепцією розвитку ринку і досягнення взаємозв'язку приватних інтересів учасників ринку та публічних інтересів. На практиці учасники ринку віртуальних активів не завжди дотримуються установлених вимог і правил. Хоч окремі випадки недобросовісності можуть мати місце, уявлення учасників ринку недобросовісними «за замовчанням», без доведення цього факту в установленому законом порядку, є негативною тенденцією, а тому впровадження презумпції добросовісності учасників ринку віртуальних активів дозволить досягти балансу між їх

приватними інтересами і публічними інтересами. Метою статті є обґрунтування пропозицій щодо впровадження презумпції добросовісності учасників ринку віртуальних активів.

За результатами проведеного дослідження зроблено висновок, що найбільш ефективного контролю, однак такого, що здійснюється згідно з принципами, закладеними в ст. 14 Закону України «Про віртуальні активи», можливо досягти шляхом впровадження для учасників ринку віртуальних активів презумпції добросовісності. Законодавцем зроблені певні кроки щодо впровадження такої презумпції і це свідчить про наявність позитивної тенденції у нормотворчій діяльності, відповідно до якої контроль держави за ринком віртуальних активів має здійснюватися із тісним взаємозв'язком із такою презумпцією.

Дослідженням доведено, що контроль регулятора за ринком віртуальних активів має здійснюватися із обов'язковим доказуванням законності проведення таких заходів, а також із урахуванням принципів доцільності та адекватності.

Висловлено пропозицію стосовно належного закріплення презумпції добросовісності учасників ринку віртуальних активів у національному законодавстві.

Ключові слова: віртуальні активи, ринок віртуальних активів, презумпція добросовісності, учасник ринку, контроль за ринком віртуальних активів, державне регулювання ринку.

Kulyk Oleh

Introducing a presumption of good faith of virtual asset market participants

The topic is relevant in that the regulation of the virtual asset market entails the formulation of specific requirements and regulations aimed at guaranteeing that market relations evolve in alignment with the chosen market development concept and attaining a balance between the private interests of market participants and the public interest. In practice, virtual asset market participants do not always comply with the established requirements and rules. While there may be instances of bad faith, the assumption of bad faith “by default” among market participants, without substantiation in accordance with established legal procedures, is a problematic trend. The introduction of a presumption of good faith for virtual asset market participants can help achieve a balance between their private interests and public interests. This article aims to justify the proposed introduction of a presumption of good faith for virtual asset market participants.

In light of the findings of the study, it can be posited that the most efficacious control, provided it is exercised in accordance with the tenets set forth in Article 14 of the Law of Ukraine “On Virtual Assets”, can be achieved by introducing a presumption of good faith for participants in the virtual asset market. The legislator has taken certain steps to introduce such a presumption, which suggests a positive trend in rulemaking. This indicates that the state control over the virtual asset market should be closely linked to such a presumption.

The study demonstrates that the regulator’s control over the virtual asset market should be exercised with mandatory proof of the legality of such measures, as well as with due regard for the principles of expediency and adequacy. Furthermore, the author suggests that the presumption of good faith of virtual asset market participants should be properly enshrined in national legislation.

Key words: virtual assets, virtual assets market, presumption of good faith, market participant, control over the virtual assets market, state regulation of the market.

УДК 347.122:007

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v054.2024.3>**Матійко Микола Володимирович,**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0003-4588-2636

ОКРЕМІ ФУНКЦІОНАЛЬНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ САМОЧИННОГО БУДІВНИЦТВА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Постановка проблеми. Сучасний розвиток цивільного права нерозривно пов'язаний зі змінами, що відбуваються в суспільному житті. Функції права є динамічним явищем, вони розвиваються разом із суспільством та обумовлюються його розвитком. «Змінюються, підвищуються суспільні потреби, змінюються та розширюються функції права. І навпаки, зменшуються суспільні потреби – це відбивається і у функціях права...» [1, с. 10]. В юридичній літературі висловлювалася думка що «не завжди предмет і метод цивільно-правового регулювання в сучасних умовах можуть бути визнані достатніми для вирішення питання галузевої приналежності тих чи інших суспільних відносин, що і актуалізує проблеми функцій цивільного права» [2, с. 117]. При цьому з огляду на необхідність пошуку «надійних та точних критеріїв виокремлення цивільного права як галузі національного права» логічним «виглядає висновок, що такими критеріями можуть слугувати функції цивільного права», оскільки «вони визначаються не лише специфікою предмета і методу цивільного права, але також завданнями (цілями), які стоять перед ним» [3, с. 33]. Враховуючи багатоаспектність явища функцій цивільного права, сучасні наукові підходи до предмета та методу цивільного права, необхідність підвищення ролі права у сучасному суспільстві, розкриття окремих напрямків впливу права та його соціальної цінності актуалізується науковий інтерес до дослідження функцій цивільного права. Поряд із вивченням функцій права в цілому в сучасній юридичній літературі можна зустріти диференційований підхід до вивчення функцій окремих правових явищ: виділяють функції окремих елементів системи права, функції правового регулювання, функції законодавства, функції правового виховання, функції окремих частин правової норми, функції відповідальності. Завдяки розкриттю функціональних аспектів окремих правових явищ в юридичній літературі

надається їх характеристика. Так, наприклад, «функції цивільно-правового договору утворюють багаторівневу, складну, взаємопов'язану та взаємообумовлену структуру, що органічно пов'язана з основними напрямками життєдіяльності суспільства: економічними і соціальними її чинниками. Функції договору об'єктивно зумовлені ходом економічного розвитку, станом економіки суспільства, місцем, яке договір займає через інші правові інструменти у їх опосередкуванні» [4, с. 11]. Використовуючи функціональний підхід також відбувається диференціація правових явищ. Наприклад, «аванс, як і завдаток, є доказом, який засвідчує факт наявності зобов'язання (доказова функція), а також зраховується в рахунок майбутніх платежів (платіжна функція), але не може бути визнаним одним зі способів забезпечення виконання зобов'язання» [5, с. 80]. Також, наприклад, «цивільно-правовій відповідальності, як і будь-якій юридичній відповідальності, властиві три функції: 1) виховно-попереджувальна (превентивна) функція; 2) відновлювальна (компенсаційна) функція; 3) каральна (репресивна) функція. При цьому головною з них є виховно-попереджувальна функція, а такою, що найбільш відображає специфіку цивільно-правових відносин, – компенсаційна функція» [6, с. 506]. Функціональний підхід також застосовується для оціночної характеристики окремих норм цивільного права. Так, наприклад, на думку Канзафарової І.С. «закріплення у цивільному законодавстві України обмеженої відповідальності окремих суб'єктів цивільного права спричиняє не виправдане послаблення відновлювальної функції цивільно-правової відповідальності, порушення принципу рівності сторін і принципу справедливості як основних принципів цивільного права. У разі встановлення підвищеної відповідальності на передній план виступає штрафна функція цивільно-правової відповідальності. Таким чином, закон допускає явну неспіврозмір-

ність об'єму відповідальності та характеру правопорушення» [7, с. 7].

Відносно висока вартість нерухомості, потреба поліпшення якості будівництва, розвиток технологій будівництва та зміни відповідних технічних норм, необхідність забезпечення та реалізації права на житло посилюють важливість звернення до досліджень функціональних аспектів інституту самочинного будівництва в цивільному праві (згідно частини 1 статті 25 Загальної декларації прав людини (прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року) кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини. Згідно статті 47 Конституції України кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Згідно статті 48 Конституції України кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло).

Відповідно до статті 375 Цивільного кодексу України власник земельної ділянки має право зводити на ній будівлі та споруди, створювати закриті водойми, здійснювати перебудову, а також дозволяти будівництво на своїй ділянці іншим особам. Власник земельної ділянки набуває право власності на зведені ним будівлі, споруди та інше нерухоме майно. Право власника на забудову здійснюється ним за умови дотримання архітектурних, будівельних, санітарних, екологічних та інших норм і правил, а також за умови використання земельної ділянки за її цільовим призначенням. Правові наслідки самочинної забудови, здійсненої власником на його земельній ділянці, встановлюються статтею 376 Цивільного кодексу України. При цьому відповідно до частини 1 статті 376 Цивільного кодексу України житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

При цьому в юридичній літературі звертається увага на те, що «попри весь науковий та законодавчий доробок у цій сфері, правове регулювання значної частини питань щодо захисту прав та законних інтересів осіб, які порушує самочинно зведений об'єкт, практично не здійснюється...Відповідно потребують законодавчого врегулювання питання, які стосуються підстав виникнення права власності на самочинно збудовані об'єкти нерухомості» [8, с. 3]. Разом із зазначеним «у питаннях самочинного будівництва доречним є з'ясування балансу інтересу та захисту прав як окремого індивідуума, так і держави в цілому» [9, с. 64].

Дослідження функціонального виміру інституту самочинного будівництва в цивільному праві може значною мірою допомогти у пошуку шляхів вирішенні теоретичних проблем самочинного будівництва та розв'язанні практичних завдань, пов'язаних з цим інститутом.

Зазначене актуалізує дослідження функціонального аспекту інституту самочинного будівництва в сучасній цивілістиці.

Стан дослідження теми. Дослідженню функціональних аспектів інституту самочинного будівництва в цивільному праві присвячено певну низку наукових робіт. Серед науковців, які досліджували цю проблематику варто відзначити Мацюк Г. Р., Носік В.В., Пленюк М.Д., Савченко А. С., Терещенко В.Ю. та ін. Проте і на сьогодні ця проблематика залишається недостатньо розробленою для вітчизняної правової доктрини.

Мета статті. Метою цієї статті є дослідження функціональних аспектів інституту самочинного будівництва в цивільному праві шляхом з'ясування сутності та природи напрямків впливу норм інституту самочинного будівництва на суспільні відносини, соціального призначення інституту самочинного будівництва. Тенденції персоналізації, глобалізації, інформатизації та фрагментації суспільного життя підвищують прояв як окремих специфічних функцій приватноправових інститутів, так і окремих загальноправових функцій права, які проявляють себе і на рівні зазначених інститутів. При цьому на певних історичних проміжках часу роль та значення окремих інститутів цивільного права може змінюватися. Так соціальне призначення інституту самочинного будівництва може визначатися потребами суспільного розвитку. Загальні тенденції суспільного життя можуть впливати на роль інституту самочинного будівництва та його соціальне призначення. Зазначене значним чином актуалізує дане дослідження

Виклад основного матеріалу. Відповідно до частини 1 статті 376 Цивільного кодексу України житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

Функції права розуміються як напрямки впливу права на суспільні відносини та соціальне призначення права. Враховуючи загальнотеоретичне розуміння функцій права, функції інституту самочинного будівництва можуть бути визначені, як напрямки впливу інституту самочинного будівництва на суспільні відносини та соціальне призначення інституту самочинного будівництва.

Серед функцій інституту самочинного будівництва важливе місце посідає регулятивна функція, змістом якої є спосіб впливу норм інституту самочинного будівництва, що полягає у регулюванні суспільних відносин. На думку Є.О. Харитонова «оскільки метою правового регулювання є впорядкування суспільних відносин, то йдеться про «соціальне регулювання» або ж «соціальне управління», котре може бути визначене як вплив на суспільство і окремі його ланки (членів суспільства) з метою впорядкування суспільних відносин, збереження якісної специфіки, вдосконалення та розвитку» при тому, що «упорядкування існування суспільства – це об'єктивна його потреба, але досягається ця мета за допомогою і в результаті взаємодії різноманітних об'єктивних та суб'єктивних чинників, впливу елементів системи один на одного. Внаслідок такого впливу і взаємодії вся система в цілому і кожен її елемент зокрема в певних умовах часу і простору існують найбільш оптимальним чином, що дозволяє говорити про певне саморегулювання суспільства або, у кожному разі, про існування такої тенденції» [10, с. 164]. При цьому в юридичній літературі висловлювалася думка, що ««суспільний інтерес», в аспекті самочинного будівництва це об'єктивно існуюча та суб'єктивно усвідомлена потреба особи або групи осіб, яка пов'язана із забезпеченням її(їх) нормального безпечного фізичного існування та життєдіяльності, благополуччя, а також життєво важливі матеріальні та моральні цінності» [8, с. 17].

Призначення інституту самочинного будівництва регулювати суспільні відносини може втілюватися у правовому оформленні (визнанні) від-

повідних економічних відносин. Так відповідно до ч.1 статті 376 Цивільного кодексу України житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

Регулятивна функція права власності також може проявляти себе у встановленні правового статусу особи, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво (так відповідно до ч.2,3 статті 376 Цивільного кодексу України особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього. Право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може бути за рішенням суду визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була їй відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки у встановленому порядку особі під уже збудоване нерухоме майно), встановленні прав та обов'язків суб'єктів правовідносин, які виникають у зв'язку із здійсненням самочинного будівництва та ін.

Оскільки «серед регулятивних правовідносин іноді виокремлюють загальні та конкретні правовідносини» [10, с. 161] то і зміст регулятивної функції цивільного права може бути загальним та конкретним. Так проявом загального змісту регулятивної функції інституту самочинного будівництва є, наприклад, положення ч.2 статті 376 Цивільного кодексу України, згідно якої особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього. Проявом конкретного змісту регулятивної функції інституту самочинного будівництва є, наприклад, положення ч.3 статті 376 Цивільного кодексу України, згідно якої право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може бути за рішенням суду визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була їй відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки у встановленому порядку особі під уже збудоване нерухоме майно.

«Для охоронної функції права характерний такий правовий вплив, який спрямовано на охорону (захист) суспільних відносин, що утворюють найбільш важливі соціально-економічні, культурно-моральні та державно-політичні сфери діяль-

ності людей і відповідно на витіснення і ліквідацію відносин, небезпечних для людини, її життя, здоров'я, моральності, соціального і економічного благополуччя» [11, с. 135]. Охоронний спосіб впливу являє собою зміст охоронної функції інституту самочинного будівництва. Зазначений спосіб націлений на охорону загальнозначущих, найбільш важливих відносин, усунення явищ, проти яких виступає суспільство. Він полягає в тому числі в захисті від порушень прав суб'єктів правовідносин, пов'язаних із самочинним будівництвом, встановленні відповідальності за правопорушення в зазначеній сфері.

Загалом зміст охоронної функції права включає «встановлення санкцій і складів діянь, що утворюють підстави для настання юридичної відповідальності» [11, с. 153]. Отже, охоронна функція інституту самочинного будівництва проявляє себе у встановленні санкцій і складів діянь, що утворюють підстави для настання юридичної відповідальності за порушення в зазначеній сфері. Так, наприклад, згідно до ч.7 статті 376 Цивільного кодексу України у разі істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотного порушення будівельних норм і правил суд за позовом відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування може постановити рішення, яким зобов'язати особу, яка здійснила (здійснює) будівництво, провести відповідну перебудову. Якщо проведення такої перебудови є неможливим або особа, яка здійснила (здійснює) будівництво, відмовляється від її проведення, таке нерухоме майно за рішенням суду підлягає знесенню за рахунок особи, яка здійснила (здійснює) будівництво. Особа, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, зобов'язана відшкодувати витрати, пов'язані з приведенням земельної ділянки до попереднього стану.

Інформаційний спосіб впливу є змістом інформаційної функції інституту самочинного будівництва. Він надає змогу ознайомитися із засобами інституту самочинного будівництва у задоволенні інтересів осіб, можливостями найкращим чином суб'єкта відповідних відносин задовольнити свої потреби, гарантіями своїх прав, способами їх захисту, можливостями мінімізувати витрати. Інформаційний спосіб впливу проявляється в тому числі при отриманні відповідної правової інформації, за допомогою якої суб'єкти орієнтуються на певні типи поведінки, усвідомлюють зміст прав та обов'язків в зазначеній сфері. Завдяки ознайомленню із нормами, що регулюють від-

носини, пов'язані із самочинним будівництвом, суб'єкти одержують відомості про те, що відповідає дійсності, а що – ні, що правомірно, а що заборонено, як варто і як не варто вчиняти, що може бути наслідком здійснення тої чи іншої дії. При цьому ця інформація розрахована не тільки на пасивну поведінку суб'єктів, але й часто припускає необхідність активної поведінки, яка може приводити до досягнення позитивних результатів, до задоволення інтересів учасників цивільних правовідносин. На зміст інформаційної функції інституту самочинного будівництва. можуть впливати потреба у правовій інформації – це усвідомлена індивідом необхідність одержання та використання в практичній діяльності відомостей, які містять норми інституту самочинного будівництва; інтерес до цивільно-правової інформації – це насамперед виокремлення якої-небудь цивільно-правової інформації із загального потоку правової інформації. Норми інституту самочинного будівництва не стають діями його суб'єктів автоматично – вони лише діють через свідомість суб'єктів, через психіку людей. Можливо виокремити два аспекти змісту інформаційної функції права власності: загальна інформаційна дія інституту самочинного будівництва та інформаційна дія інституту самочинного будівництва, що здійснюється через систему юридичних засобів, тобто через механізм правового регулювання.

Змістом уповноважувальної функції цивільного права виступає уповноважувальний спосіб впливу, який полягає у створенні передумов для саморегулювання, встановленні принципів внутрішнього регулювання за допомогою угоди сторін, можливості визначення правил поведінки, суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Диспозитивний метод «дає суб'єктам можливість самостійно встановити правила своєї поведінки в межах закону» [12, с. 271]. Однієї з його характерних властивостей є «широке використання «уповноважувальних» норм, які забезпечують ініціативність сторін при встановленні цивільних відносин та вільне волевиявлення суб'єктів при реалізації їхніх прав» [3, с. 19]. Разом з цим «правове регулювання здійснюється за допомогою різних правових методів та прийомів. Подібно до соціального регулювання в цілому, воно може охоплювати різні за обсягом соціальні зв'язки та явища». При цьому саморегулювання, як вид індивідуального регулювання, є здійснюваним «самими суб'єктами права без участі держави або іншого владного суб'єкта. Учасники правових відносин самі впорядковують свою поведінку

за домовленістю між собою. Наприклад, таким видом саморегулювання є укладання договору учасниками цивільного обігу» [12, с. 272, 273]. Таким чином договором встановлюються конкретні права та обов'язки його учасників. При цьому ніхто з них не є підпорядкованим своєму контрагенту. Враховуючи зазначене, а також те, що «особи не вправі за своїм розсудом створювати нові різновиди речових прав, а також визначати їх зміст», та те, що «договір може встановити лише таке речове право, яке закріплене законом» [13, с. 66], можливо зазначити, що уповноважувальний функціональний напрямок є більш притаманним інститутам зобов'язального права ніж інституту самочинного будівництва.

Компенсаційний спосіб впливу становить зміст компенсаційної функції інституту самочинного будівництва. У ньому втілюється така особливість інституту самочинного будівництва як можливість виступати інструментом відновлення справедливості. Він полягає в тому числі у забезпеченні можливості відновлення порушеного права та інтересу на еквівалентній основі. Зміст компенсаційної функції інституту самочинного будівництва є способом впливу норм інституту самочинного будівництва на суспільні відносини у компенсаційному напрямку. Необхідність існування компенсаційної функції інституту самочинного будівництва, межі її прояву обумовлені багатьма причинами (серед яких необхідність усунення недоліків правової сфери, можливість до поновлення великої кількості відносин, товарно-грошова природа великої кількості взаємозв'язків суб'єктів). «Компенсаційна функція може проявляти себе в окремих інститутах цивільного права не в однаковій мірі» [14, с. 24] та в досить різних формах. Окремим елементам системи цивільного права можуть бути властиві як загальні так і окремі визначені способи поновлення. При цьому цілі та характер компенсації як правило однакові, але шляхи можуть відрізнятися. Ці шляхи тісно пов'язані між собою та в окремих випадках можуть замінювати один одного, а в окремих – ні. Визначаються ці шляхи сутністю відповідних цивільних правовідносин. Прикладом прояву компенсаційного напрямку впливу інституту самочинного будівництва можуть бути положення ч.6 статті 376 Цивільного кодексу України особа, яка здійснила самочинне будівництво, має право на відшкодування витрат на будівництво, якщо право власності на нерухоме майно визнано за власником (користувачем) земельної ділянки, на якій воно розміщене.

При характеристиці функцій інституту самочинного будівництва певною мірою умовно можна виокремити дві групи критеріїв, які лежать в основі диференціації загальноправових функцій: внутрішні (що перебувають у рамках самого права) і зовнішні (що перебувають за його межами). Внутрішні критерії диференціації функцій інституту самочинного будівництва впливають із способів впливу інституту самочинного будівництва на поведінку людей, особливостей форм реалізації норм інституту самочинного будівництва. Зазначеним критерієм обумовлено існування основних власно-юридичних функцій: регулятивної та охоронної. При цьому соціальне – це специфічний ракурс інституту самочинного будівництва, де регулятивна та охоронна функції «поєднуються» у відособленій, якісно однорідній сфері соціальних відносин – економіці, політиці, вихованні і т. ін. Зовнішнім об'єктивним критерієм класифікації функцій інституту самочинного будівництва є різні соціальні фактори, які визначають призначення інституту самочинного будівництва. Суспільство як складне ціле підрозділяється на певні сфери суспільних відносин. Можна виділити багато таких сфер, серед них сфери, або системи – економічна, політична та виховна. Функції, що виділяються за цими сферами називають соціальними. Соціальні функції інституту самочинного будівництва можна визначити як напрямки зворотнього правового впливу норм інституту самочинного будівництва на відповідні сфери громадського життя та відповідне його соціальне призначення. Так, економічна функція інституту самочинного будівництва являє собою його економічний напрямок впливу та економічне соціальне призначення інституту самочинного будівництва; політична – політичний напрямок впливу та політичне соціальне призначення інституту самочинного будівництва; виховна – виховний напрямок впливу та виховне соціальне призначення інституту самочинного будівництва.

Класифікація соціальних функцій інституту самочинного будівництва деякою мірою є умовною, оскільки в дійсності досить складно провести чітке розмежування впливу інституту самочинного будівництва на рішення економічних, політичних, виховних та інших завдань. Так, елементи однієї з функцій, наприклад економічної, можуть проявлятися в інших функціях, і навпаки. Обумовлено це по-перше тим, що кожна з функцій інституту самочинного будівництва тісно взаємодіє з іншими, а по-друге тим, що сфери громадського життя, на які впливає інститут самочинного

будівництва, у свою чергу, є взаємозалежними, оскільки самі є підсистемами суспільства. Отже функції інституту самочинного будівництва існують не ізольовано одна від одної, а тісно взаємодіють між собою та взаємододаються. Соціальне призначення інституту самочинного будівництва визначається закономірностями суспільного розвитку, воно слугує їх продовженням, вираженим у юридичній формі.

Висновки. Функції інституту самочинного будівництва не тільки відмежовуються одна від одної, але й об'єднуються на основі загальних рис в єдину цілісну систему. Системний підхід до дослідження процесів і явищ становить одну з відмінних рис сучасної науки. Можливості пізнання залишаються малоефективними, якщо вони обмежуються рівнем одиничності, якщо за окремими елементами вони не прагнуть виявити їхню систему. В реальному житті функції інституту самочинного будівництва не існують ізольовано одна від одної, вони тісно пов'язані між собою. Тому жодна з них не може бути вивчена достатньо глибоко та повно без з'ясування її взаємодії з іншими функціями, тобто без вивчення її в сис-

темі. При дослідженні системи функцій інституту самочинного будівництва необхідно враховувати два основних моменти. По-перше, інститут самочинного будівництва в цивільному праві є складним утворенням. По-друге, система функцій інституту самочинного будівництва, як і будь-яка система, має структуру, в якій зміст функціонування права є найважливішим елементом. Зміст функціонування інституту самочинного будівництва становить той або інший спосіб його впливу на суспільні відносини у певних, різних за сферою, напрямках. Стосовно функцій інституту самочинного будівництва справедливим є виділення двох груп критеріїв, які лежать в основі їх диференціації: внутрішніх (що перебувають у рамках самого права власності) та зовнішніх (що перебувають за його межами). Внутрішні критерії (підстави) класифікації функцій інституту самочинного будівництва випливають із системи цивільного права, способів його впливу на поведінку людей, особливостей форм реалізації. Зовнішнім критерієм класифікації функцій інституту самочинного будівництва є різні соціальні фактори, які визначають призначення інституту самочинного будівництва.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ковальський В. С. Охоронна функція права: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 336 с.
2. Татарінов В. І., Демінова А. В. Поняття, сутність та види функцій цивільного. *Право і суспільство*. 2019. № 6. С. 117–122.
3. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Оновлення (кодифікація та рекодифікація цивільного законодавства України: досвід, проблеми та перспективи: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. 462 с.
4. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право. Київ, 2003. 20 с.
5. Цивільне право України: Підручник У 3 кн. Кн.3 / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, І.А. Безклубий та ін.; За ред. проф. Є.О. Харитонova. Одеса: Юридична література, 2006. 832 с.
6. Цивільне право України: Підручник У 3 кн. Кн.1 / Є.О. Харитонов, Р.О. Стефанчук, А.І. Дрішлюк та ін.; За ред. проф. Є.О. Харитонova, А.І. Дрішлюка. Одеса: Юридична література, 2005. 528 с.
7. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 36 с.
8. Ткаченко М. І. Цивільно-правове регулювання відносин з самочинного будівництва: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2019. 21 с.
9. Пленюк М. Д. Самочинне будівництво у практиці Європейського суду з прав людини та України: баланс інтересів і принцип пропорційності. *Проблеми цивільного права та процесу*: тези доповідей учасників наук.-практ. конф. м. Харків, 28 травня 2019 р. Харків, 2019. С. 63–65.
10. Харитонов Є. О. Цивільні правовідносини: моногр. / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. 2-ге вид., перероб. І доп. Одеса: Фенікс, 2011. 456 с.
11. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: монографія / [Ю. М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін.]; за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса: Фенікс, 2012. 492 с.
12. Крестовська Н. М., Матвеева Л. Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 584 с.
13. Некіт К. Г. Право приватної власності в інформаційному суспільстві: теорія і практика: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 554с.
14. Матійко М. В. Зміст окремих функцій цивільного права як елемент структури функцій цивільного права. *Часопис цивілістики*. 2023. № 47, С. 20–26.

Матійко Микола Володимирович

Окремі функціональні аспекти інституту самочинного будівництва в цивільному праві

Стаття присвячена дослідженню функціональних аспектів інституту самочинного будівництва в цивільному праві.

Шляхом аналізу практики дії норм інституту самочинного будівництва в цивільному праві досліджено напрямки впливу інституту самочинного будівництва в цивільному праві на суспільні відносини та соціальне призначення інституту самочинного будівництва в цивільному праві. Розглянуті погляди вчених щодо напрямків впливу інституту самочинного будівництва в цивільному праві на суспільні відносини та його соціального призначення.

Надано визначення функції інституту самочинного будівництва в цивільному праві як напрямків впливу інституту самочинного будівництва на суспільні відносини та соціального призначення інституту самочинного будівництва в цивільному праві.

Констатовано, що регулятивна функція інституту самочинного будівництва також може проявляти себе у встановленні правового статусу особи, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво, встановленні прав та обов'язків суб'єктів правовідносин, які виникають у зв'язку із здійсненням самочинного будівництва та ін.

Визначено, що охоронний спосіб впливу інституту самочинного будівництва в цивільному праві являє собою зміст охоронної функції інституту самочинного будівництва в цивільному праві.

Виокремлено два аспекти змісту інформаційної функції інституту самочинного будівництва в цивільному праві: загальна інформаційна дія інституту самочинного будівництва та інформаційна дія інституту самочинного будівництва, що здійснюється через систему юридичних засобів, тобто через механізм правового регулювання.

Визначено, що компенсаційний спосіб впливу становить зміст компенсаційної функції інституту самочинного будівництва. Він полягає в тому числі у забезпеченні можливості відновлення порушених прав та інтересів суб'єктів правовідносин, які виникають у зв'язку із здійсненням самочинного будівництва, на еквівалентній основі.

Визначено, що соціальні функції інституту самочинного будівництва можна визначити як напрямки зворотнього правового впливу норм інституту самочинного будівництва на відповідні сфери громадського життя та відповідне його соціальне призначення. Так, економічна функція інституту самочинного будівництва в цивільному праві являє собою його економічний напрямок впливу та економічне соціальне призначення інституту самочинного будівництва; політична – політичний напрямок впливу та політичне соціальне призначення інституту самочинного будівництва; виховна – виховний напрямок впливу та виховне соціальне призначення інституту самочинного будівництва.

Ключові слова: цивільне право, право власності, індивідуальне будівництво, самочинне будівництво, функції цивільного права, речове право, будівництво, функції самочинного будівництва, захист прав фізичних осіб, містобудування.

Matiiko Mykola

Selected functional aspects of the institution of unauthorized construction in civil law

The article is devoted to the study of selected functional aspects of the institution of unauthorized construction in civil law.

Through the analysis of the practice of the norms of the institution of unauthorized construction in civil law, the directions of influence of the institution of unauthorized construction in civil law on social relations and the social purpose of the institution of unauthorized construction in civil law were investigated. The views of scientists regarding the directions of influence of the institution of unauthorized construction in civil law on social relations and its social purpose are considered.

The definition of the function of the institution of unauthorized construction in civil law is given as the directions of influence of the institution of unauthorized construction in civil law on social relations and the social purpose of the institution of unauthorized construction in civil law.

It was established that the regulatory function of the institution of unauthorized construction in civil law can also manifest itself in the establishment of the legal status of the person who carried out or is carrying out unauthorized construction, the establishment of the rights and obligations of the subjects of legal relations that arise in connection with the unauthorized construction, etc.

It was determined that the protective method of influence of the institution of unauthorized construction in civil law represents the content of the protective function of the institution of unauthorized construction in civil law.

Two aspects of the content of the information function of the institution of unauthorized construction in civil law are singled out: the general information action of the institution of unauthorized construction in civil law and the informational of the institution of unauthorized construction in civil law, which is carried out through a system of legal means, that is, through the mechanism of legal regulation.

It was determined that the compensatory method of influence is the content of the compensatory function of the institution of unauthorized construction in civil law. It consists, among other things, in ensuring the possibility

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v054.2024.4>

Фасій Богдан Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права,

декан факультету судового та міжнародного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0002-8715-930X

ДО ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ СУТНОСТІ ТЕРМІНО-ПОНЯТТЯ «ЮРИДИЧНИЙ/ПРАВОВИЙ РОЗСУД»

Постановка проблеми. Внаслідок багатозначності терміну «розсуд», яким позначається низка понять – «рішення», «встановлення», «виявлення», «визнання» тощо [1, с. 223], – юридична характеристика терміно-поняття «розсуд» з погляду і теоретичного, і практичного належить до числа найбільш складних у вітчизняному правознавстві. Зокрема, цей термін використовується у праві цивільному, адміністративному, у всіх видах юридичного процесу, в управлінських відносинах тощо. При цьому в кожній з названих та інших галузей він несе певне функціональне навантаження, акцентуючи увагу на різних аспектах різних (хоча й подібних тими чи іншими рисами) соціальних феноменів.

Така мультифункціональність терміну створює незручності практичного характеру, а також утруднює теоретичні дослідження відповідного концепту. Характеризуючи суть проблеми, про яку йдеться, С.П. Рабінович звертав увагу на необхідність «урахування як формально-функціонального і технічного, так і змістовно-оцінкового аспектів, ... юридичних явищ. ... З огляду на таке використання терміну залежатиме від загального смислового контексту» [2, с. 9-10].

Це зумовлює необхідність вивчення можливості удосконалення термінології, а відтак і пов'язаного з нею наукового апарату.

Стан дослідження проблеми. Терміно-поняття «розсуд» досліджувалося у працях вітчизняних правознавців – фахівців у галузі загальної теорії права, цивілістів, процесуалістів, адміністративістів, фахівців інших галузей, при цьому зазначена категорія аналізується як така, що тісно пов'язана із діяльністю судді.

Серед наукових праць цього спрямування можна назвати роботи таких науковців, як І.П. Віцінговська і В.М. Никифорак [3, с. 114], В.С. Ковальський [4], Т.Є. Мартянова [5], Г.П. Мельник [6], Л.К. Байрачна і Т.І. Бондар [7], Д.І. Попов [8], М.Б. Рісний [9].

У сучасній літературі по цивільно-правовим питанням намітилася тенденція аналізу поняття «розсуд» як складової принципу диспозитивності [10] або як одного з елементів принципу автономії волі [11], а також при характеристиці здійснення цивільних прав [12]. Питання розсуду ставали також об'єктом наукових розвідок фахівців у сфері публічного права [13, 14, с. 211; 15].

Однак за межами досліджень залишилось з'ясування особливостей юридичної сутності терміно-поняття «розсуд», зумовлених типом суспільних правових відносин, у яких воно використовується.

Метою нашого дослідження стало з'ясування згаданих особливостей, шляхом аналізу розуміння терміно-поняття «розсуд» у різних видах правового життя.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи ту обставину, що терміно-поняття «розсуд» (у різних його інтерпретаціях) найчастіше використовується у праві цивільному та адміністративному, а також у різних видах юридичного процесу та в галузі управління, розглянемо далі головні особливості його розуміння та застосування у цих галузях.

Почнемо з цивільного права, де це терміно-поняття часто вживається у теорії та на практиці, як стосовно загальних положень регулювання цивільних відносин, так і щодо окремих цивілістичних інститутів. Зокрема, у Цивільному кодексі України термін «розсуд» використовується і стосовно загальних положень цивільного законодавства (наприклад, частина перша ст. 12 ЦК України визначає, що особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд, ст. 20 ЦК України встановлює, що право на захист особа здійснює на власний розсуд), і при регулюванні окремих груп цивільних відносин (частина перша ст. 319 ЦК України передбачає, що власник володіє, користується, розпоряджається своїм май-

ном на власний розсуд, частина перша ст. 628 ЦК України вказує, що зміст договору становлять, зокрема, умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними; ст. 271 ЦК України встановлює, що змістом особистого немайнового права є можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері приватного життя).

Що стосується сфери цивілістики, то тут розсуд може розглядатися як певний процес і результат вибору особою варіанту поведінки, що має суб'єктивний, інтелектуально-логіко-вольовий характер, а також містить різні сутнісно-змістовні відтінки, зумовлені свободою волі згаданої особи. Зокрема, таке розуміння терміно-поняття «розсуд» зумовило тенденцію аналізу поняття «розсуд» як складової принципу диспозитивності [16] або як одного з елементів принципу автономії волі [11], або як особливої риси здійснення цивільних прав. При цьому не лише у теорії цивілістики, але й законодавстві ці категорії розглядаються як взаємопов'язані та взаємодоповнюючі (частина перша ст. 12 ЦК України) [17, с. 251].

Такий підхід є цілком логічним, оскільки цивільне право України більшістю українських цивілістів розглядається як право приватне за своєю сутністю [18, 19]. Оскільки цивільне право є втіленням на національному рівні засад та норм переважно приватного права, це зумовлює домінування останнього у національному законодавстві. Особа, яка здійснює своє суб'єктивне право, вільна у виборі шляхів та способів його здійснення і не може бути обмежена у своєму виборі органами державної влади, органами управління, місцевого самоврядування тощо [20].

Зазначене зумовлює підвищену увагу науковців і юристів-практиків до такої суспільної цінності як свобода волі людини, що розглядається як вимога природного права. О.М. Костенко наголошує, що «Свобода волі... це здатність людини проявляти свою волю як у вчинках, що не порушують закони природи, так і у вчинках, які порушують закони природи. Яким буде прояв свободи волі, залежить від того стану, в якому вона знаходиться. А знаходитися вона може або у стані узгодженості із законами природи (волю у цьому стані можна назвати «правильною» волею), або у стані неузгодженості із законами природи (волю у цьому стані можна назвати «неправильною» волею, що по-іншому ще називається сваволею). Якщо воля є «правильною», то вона проявиться у вчиненні людиною доброчину, а якщо «неправильною», тобто сваволею – то її проявом буде

злочин. Але в обох випадках має місце свобода волі. Звідси можна зробити висновок, що свобода людини в суспільстві це незалежність її від будь-якої сваволі, завдяки чому вона має можливість жити за законами природи» [21, с. 104].

Фактично на такій методологічній основі у дослідженнях вітчизняних цивілістів свобода волі розглядається як генеза розуміння права, котре, у свою чергу, характеризується як фундамент існування суспільства [22, с. 12].

На такому підґрунті В.О. Савченко висуває, а потім доводить, принципово важливу тезу, стверджуючи що «Ідея свободи волі має істотний вплив на цивільне право, яке значною мірою ґрунтується на принципах диспозитивності та вільного волевиявлення, порушення яких є підставою для визнання правочинів недійсними, звільнення від відповідальності та має принципове значення для всіх підгалузей цивільного права» [22, с. 32-60]. При цьому він обстоює важливе положення, яке нам здається слушним (хоча й таким, що потребує додаткової аргументації): «Свобода волі як правова ідея цивільного права – це частина правової ідеології цивільного права, яка відображає здатність людини усвідомлено, вільно та самостійно приймати та реалізовувати рішення щодо участі у цивільних правовідносинах, шляхом вчинення дій або бездіяльності, здійснення суб'єктивних прав та виконання обов'язків, а також можливість нести правову відповідальність за них і є основою для формування цивільного права, його принципів та правового регулювання» [22, с. 43-44].

Спираючись на таке положення та його додаткове обґрунтування, на нашу думку, можна стверджувати, що у цивільному праві розсуд може мати необмежений (абсолютний) характер. Так, коли вирішення певного питання здійснюється за власним бажанням суб'єкта, а вибір мети, способів її досягнення, а також можливість виражати свою волю і приймати рішення, вчиняти дії (не вчиняти дій) нічим і ніким не обмежується, тобто є «довільною» (нічим не обмежена, яка виникає, здійснюється за власним бажанням, яка не впливає з чого-небудь; необґрунтована, позбавлена аргументації [23, с. 334]), то розсуд має абсолютний характер – безумовний, необмежений, повний, безвідносний. Це так званий «вільний розсуд», нічим не обмежений, здійснений по своїй волі розсуд, який може включати всі прояви «свободи волі» – «правильну» волю та/або «неправильну» волю особи. «Вільний» за Словником української мови трактується як незалежний;

який має право або можливість діяти, чинити зі своєї волі, за власним бажанням; не обмежений певними законами, постановами; безперешкодний [24, с. 673].

Утім, тут слід зауважити певну відносність «вільного розсуду» у приватному праві, оскільки тут інтереси однієї особи не можуть задовольнятися за рахунок іншої особи, а відтак розсуд однієї приватної особи методологічно обмежується розсудом іншої приватної особи. Отже сфера «розсуду» не є безмежною, як і свобода, й воля, оскільки будь-яка воля, що не має правових обмежень, здатна перерости у свавілля.

Вивчення праць дослідників відповідної проблематики дає підстави для висновку про відсутність у сучасному правознавстві єдиного підходу до розуміння категорії «межі категорії розсуду» [25, с. 501]. На нашу думку, можна вважати, що межі розсуду в приватно-правовій сфері визначаються соціально-юридичними обмеженнями вільних дій суб'єкта цивільних відносин, відповідно до яких він зобов'язаний обрати оптимальний варіант власної поведінки, котра б не заважала вільному вибору аналогічним чином детермінованої поведінки інших суб'єктів приватного права.

Разом із тим, слід наголосити, що вживання у приватному праві терміно-поняття «межі розсуду», як загального поняття, є некоректним і можливе лише із застереженням про необхідність його характеристики із врахуванням колізії, яка тут виникає, а відтак має бути залагоджена.

Зауважимо також, що оскільки у цивілістиці нерідко йдеться про те, що уповноважена особа здійснює своє цивільне право вільно, «на власний розсуд», тобто сама вирішує, здійснювати чи не здійснювати право, що їй належить, визначаючи при цьому строк, порядок, характер дій, що вчиняються нею для здійснення права, йдеться все-таки, на нашу думку, не про розсуд, а про свободу волі. І коли особа вирішує, чи відмовитися їй від цих прав, вона також реалізує свою свободу волі у правовідносинах приватноправового типу.

Свобода волі – це право діяти або не діяти, вступати або не вступати у правовідносини. Це також право визначати власну поведінку в тих випадках, коли приватне право надає таку можливість (укладати непоіменовані договори, керуючись загальними засадами цивільного права тощо.) Коли ж йдеться про вільний розсуд, то, очевидно, мається на увазі вибір з варіантів, які є в наявності. При цьому вільний розсуд є одним із проявів свободи волі і є проявом методу диспозитивності у цивільному праві.

Як згадувалося раніше, у вітчизняному правознавстві категорія «розсуд» розглядається також з позицій загальнотеоретичного (теоретично-процесуального) дослідження мислення та мотивації судді, як особливого виду розсуду в процесі застосування норм законодавства.

Найбільш відомою тут є класична праця ізраїльського судді Аарона Барака «Суддівський розсуд», яка стала методологічним підґрунтям низки наукових розвідок у цій галузі під таким кутом зору.

Зокрема, Барак Аарон зазначає, що категорія «розсуд» має більш ніж одне значення і його розуміння залежить від контексту. Сам він тяжіє до визначення розсуду у якості повноваження, що надане особі, яка має владу обирати між двома або більше альтернативами, причому кожна з альтернатив є законною. Тобто, це вибір між різними можливими рішеннями, між двома або більше лініями, котра з яких є дозволеною [26, с. 13]. Таким чином, коли існує лише один законний варіант поведінки, розсуд відсутній. Розсуд припускає також відсутність обов'язку вибрати лише одну певну можливість із декількох. І це дає підставу для висновку, що розсуд це не одна позиція, а зона можливостей і всі вони мають бути законними, бо немає розсуду там, де є вибір між законною і незаконною можливістю. Варіанти визначаються не фізичною можливістю вибору того чи іншого варіанту, але юридичним критерієм законності виконання. Стосовно суддівського розсуду це означає, що проблема не має єдиного законного рішення (єдиного вірного рішення), а отже правова проблема є дуже непростюю і саме для вирішення таких проблем і існує суддівський розсуд [26, с. 14].

Ще одним кутом зору на терміно-поняття «розсуд» є розгляд його як «дискреції». Такий термін, як і позначення «дискреційні повноваження» використовується головним чином у сфері публічно-правовій. Найчастіше це має місце в дослідженнях науковців-адміністративістів, де поняття «дискреційні повноваження» і «адміністративний розсуд» розглядаються як такі, що є нерозривним об'єктивно-суб'єктивним опосередкуванням того самого явища – дискреції, притаманного органам виконавчої влади та їх посадовим особам. Дискреційні повноваження є складовою частиною повноважень та обов'язковим структурним елементом компетенції органу виконавчої влади (посадової особи) щодо застосування адміністративного розсуду [13, 14, 27]. Терміно-поняття «дискреція» також використовується у контексті з'ясування його меж у національному та між-

народному законодавстві [28]. Зокрема, суди керуються положеннями Додатку до Рекомендації № Р(80)2 Комітету Міністрів Ради Європи, в якому визначено поняття дискреційного повноваження – повноваження, котре адміністративний орган влади, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, обираючи з кількох юридично допустимих рішень те, яке вважає кращим за певних обставин. Значна увага приділяється цій категорії у дослідженнях проблем державного врядування та публічного управління. Зазвичай їх автори зазначають [29, с. 232], що дискреційні повноваження є необхідним інструментом управління [15, с. 8], а також наголошують на тому, що розсуд суб'єктів управління обумовлений приписами правових норм, які наділяють їх певним ступенем свободи при здійсненні виконавчо-розпорядчої (управлінської) діяльності, дозволяючи обирати найбільш доцільне рішення чи вчиняти дії в межах, визначених правовими нормами [30].

Висновки. Підсумовуючи результати дослідження, можна зробити висновок, що проблема

поліваріантного розуміння та вживання терміно-поняття «розсуд має чинником багатозначність терміну «розсуд», яка дає підстави позначати ним різні поняття: «рішення», «встановлення», «виявлення», «визнання» тощо [1, с. 223].

Слід зауважити, що в англійській мові вирішення проблеми вживання термінології полегшується існуванням можливості використання різних позначень для різних випадків «розсудливих рішень»: *discretion* («розсуд», «обачність», «розсудливість», «обережність», «свобода дій», «дискреція» [31]) і *judgement* (вирок, рішення суду, оцінювання, розсудливість, думка, гадка [32]).

На нашу думку, використання цього досвіду (цієї мовної моделі) могло б стати в нагоді дослідникам відповідної проблематики у вітчизняному правознавстві, однак тут обмежимося зауваженням щодо доцільності поглибленого вивчення цього питання, зазначивши водночас, що стосовно судового розсуду вважаємо можливим вживання терміну *judgment*, котрий має усталене значення у цій сфері і міг би бути спробуваним і в нашому законодавстві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Великий тлумачний словник української мови. Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
2. Рабінович С. П. Юснатуралізм у приватному праві (західноєвропейська традиція): Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. С. 9–10.
3. Віцінговська І. П., Никифорак В. М. Суддівський розсуд та дискреційні повноваження судді як оціночні поняття в цивільному праві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 112–115.
4. Ковальський В. С. Проблема суддівського розсуду та кримінальний закон. *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи*: матеріали наук.-практ. конф., м. Харків, 18–19 квітня 2002 р. Київ: Юрінком Інтер, 2002. С. 112–114.
5. Мартянова Т. С. Розсуд суб'єктів правозастосовної діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів, 2013. 23 с.
6. Мельник Г. П. Підстави судового розсуду. *Наукові записки НаУКМА*. 2010. Т. 103: Юридичні науки. С. 44–47.
7. Байрачна Л. К., Бондар Т. І. Суддівський розсуд як інструмент забезпечення справедливості судочинства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Вип. 6 (41). С. 22–27.
8. Попов Д. І. Розвиток уявлень про застосування природного права при здійсненні судового угляду. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 2. С. 488–496.
9. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України*. Серія 1 «Дослідження та реферати». Вип. 10. Львів, 2007.
10. Принципи сучасного зобов'язального права України. *Українське комерційне право*: Науково-практичний журнал. № 1. 2003. № 4. С. 9–16.
11. Цивільне та сімейне право України: підручник. за ред. Є.О. Харитонов, Н.Ю. Голубевої. Київ: Правова єдність, 2009. 967 с.
12. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт. Том IV: Від ідеї до реалізації: монографія. Одеса: Фенікс, 2021. 632 с.
13. Грін А. А. Дискреція як особливий елемент повноважень органів виконавчої влади. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 97–100.
14. Грін А. А. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади України та їх реалізація. дис. ...канд. юрид. наук зі спеціальності 12.00.07. Київ, 2019.
15. Оніщук М. Проблемні питання здійснення судового контролю за дискрецією суб'єкта владних повноважень. *Слово національної школи суддів України*. 2021. № 2 (35). С. 6–15.
16. Кузнєцова Н. Принципи сучасного зобов'язального права. *Українське комерційне право*. 2003. № 4. С. 9–15.
17. Проблеми здійснення та захисту цивільних прав в умовах воєнного стану : монографія [Електронне видання] / за ред.: Є.О. Харитонов, О.І. Харитонов, К. Г. Некіт ; упор. – укл. Ю. С. Маршук ; НУ «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2023. 336 с.
18. Довгерт А., Підпригора О. Концепція кодифікації приватного (цивільного) права. *Українське право*. 1997. Ч. 3. С. 17–23.
19. Сивий Р. Б. Приватне (цивільне) право в системі права України. Монографія. К., 2006. 214 с.

20. Горбась Д. В. Визначення меж здійснення суб'єктивного цивільного права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 2. С. 111–117.
21. Костенко О. М. Соціальний натуралізм як методологічний принцип філософії права. *Проблеми філософії права*. 2006–2007. Т. IV–V. С. 98–106.
22. Савченко В. О. Свобода волі в цивільному праві: монографія. Вінниця, Україна: ТОВ «УКРЛОГОС Груп», 2024. 466 с.
23. Колесник Г. М. Довільний. Словник української мови: в 11 т. редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін.]; Ін-т мовознавства АН УРСР. Київ: Наук. думка, 1971. Т. 2: Г–Ж / ред. П. П. Доценко, Л. А. Юрчук. 550 с.
24. Лагутіна А. В. Вільний. Словник української мови: в 11 т. / редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін. Київ: Наук. думка, 1970. Т. 1: А–В / ред. П. Й. Горецький, А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, Н. І. Швидка. 799 с.
25. Фасій Б. В. Категорія «розсуд» у приватному праві: вступ до проблематики. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах євроінтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.): у 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. О.: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 500–503.
26. Барак Аарон. Судейское усмотрение. Пер. с англ. М., 1999. 376 с.
27. Грінь А. А. До питання про поняття «дискреційні повноваження органів виконавчої влади». *Держава і право*. Серія: «Юридичні і політичні науки»: зб. наук. праць. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. Вип. 65. С. 101–107.
28. Губська О. Дискреція та її межі: що говорить про це національне та міжнародне законодавство. Верховний суд (court.gov.ua). URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1050270/>
29. Бевзенко В. М., Панова Г. В. Сутність та підстави втручання адміністративного суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації. Київ: Вд Дакор. 2018. 232 с.
30. Ткач Г. Й. Дискреційна влада публічної адміністрації і проблеми прав людини і громадянина. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 35. С. 82–85.
31. Перевод «discretion» на українську. URL: <https://uk.glosbe.com/en/uk/discretion>
32. Переклад для judgement – англо-український словник. URL: <https://dictionary.cambridge.org/uk/dictionary/english-ukrainian/judgement>

Фасій Богдан Володимирович

До проблеми встановлення сутності терміно-поняття «юридичний/правовий розсуд»

Стаття присвячена проблемам встановлення сутності терміно-поняття «юридичний/правовий розсуд». Зазначається, що внаслідок багатозначності терміну «розсуд», яким позначається низка понять – «рішення», «встановлення», «виявлення», «визнання» тощо, – юридична характеристика терміно-поняття «розсуд» з погляду і теоретичного, і практичного належить до числа найбільш складних у вітчизняному правознавстві. Зокрема, цей термін використовується у праві цивільному, адміністративному, у всіх видах юридичного процесу, в управлінських відносинах тощо. При цьому в кожній з названих та інших галузей він несе певне функціональне навантаження, акцентуючи увагу на різних аспектах різних (хоча й подібних тими чи іншими рисами) соціальних феноменів. Тому необхідним є аналіз розуміння терміно-поняття «розсуд» у різних видах правового життя. Встановлено, що терміно-поняття «розсуд» (у різних його інтерпретаціях) найчастіше використовується у праві цивільному та адміністративному, а також у різних видах юридичного процесу та в галузі управління.

Зроблено висновок, що у сфері цивілістики розсуд може розглядатися як певний процес і результат вибору особою варіанту поведінки, що має суб'єктивний, інтелектуально-логіко-вольовий характер, а також містить різні сутнісно-змістовні відтінки, зумовлені свободою волі згаданої особи. Зокрема, таке розуміння терміно-поняття «розсуд» зумовило тенденцію аналізу поняття «розсуд» як складової принципу диспозитивності. Встановлено, що у цивільному праві розсуд може мати необмежений (абсолютний) характер. Так, коли вирішення певного питання здійснюється за власним бажанням суб'єкта, а вибір мети, способів її досягнення, а також можливість виражати свою волю і приймати рішення, вчиняти дії (не вчиняти дій) нічим і ніким не обмежується. Зазначається, що межі розсуду в приватно-правовій сфері визначаються соціально-юридичними обмеженнями вільних дій суб'єкта цивільних відносин, відповідно до яких він зобов'язаний обрати оптимальний варіант власної поведінки, котра б не заважала вільному вибору аналогічним чином детермінованої поведінки інших суб'єктів приватного права. Також зроблено висновок, що, оскільки у цивілістиці нерідко йдеться про те, що уповноважена особа здійснює своє цивільне право вільно, «на власний розсуд», тобто сама вирішує, здійснювати чи не здійснювати право, що їй належить, визначаючи при цьому строк, порядок, характер дій, що вчиняються нею для здійснення права, йдеться все-таки, не про розсуд, а про свободу волі.

Визначено, що ще одним кутом зору на терміно-поняття «розсуд» є розгляд його як «дискреції». Такий термін, як і позначення «дискреційні повноваження» використовується головним чином у сфері публічно-правовій.

На підставі проведеного дослідження пропонується удосконалення термінології у відповідних галузях.

Ключові слова: розсуд, суддівський розсуд, дискреція, свобода волі, диспозитивність, межі розсуду, дискреція, обачність, обережність, свобода дій.

To the problem of establishing the essence of the terminological concept of “juridical/legal discretion”

It is concluded that in the field of civil studies, discretion can be considered as a certain process and result of a person's choice of a variant of behavior, which has a subjective, intellectual-logical-volitional nature, and contains various essential and substantive shades due to the free will of the said person. In particular, such an understanding of the terminological concept of "discretion" has led to a tendency to analyze the concept of "discretion" as a component of the principle of dispositivity. It has been established that In civil law, discretion can be unlimited (absolute). Thus, when the solution of a certain issue is carried out at the subject's own will, and the choice of the goal, ways to achieve it, as well as the ability to express one's will and make decisions, to take actions (not to take actions) is not limited by anything and no one. It is noted that the limits of discretion in the private law sphere are determined by the socio-legal restrictions on the free actions of the subject of civil relations, according to which he is obliged to choose the best option for his own behavior, which would not interfere with the free choice of similarly determined behavior of other subjects of private law. It is also concluded that, Since in civil law it is often said that the authorized person exercises his civil right freely, "at his own discretion", that is, he himself decides whether or not to exercise the right that belongs to him, while determining the term, procedure, nature of actions taken by him to exercise the right, it is still not about discretion, but about freedom of will.

Based on the study, it is proposed to improve the terminology in the relevant areas.

Key words: discretion, judgement, free will, choice, limits of discretion, prudence, caution, freedom of action.

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.4(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v054.2024.5>

Давидова Ірина Віталіївна,

доктор юридичних наук, професорка,

професорка кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0001-5622-671X

БАНКІВСЬКІ ДОГОВОРИ: ОСОБЛИВОСТІ В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. Воєнний стан в Україні вніс суттєві корективи в банківську діяльність, особливо у питання договірних відносин між банками та їх клієнтами. Змінені умови роботи, постійні ризики, необхідність врахування військової ситуації та її наслідків – усе це вплинуло на те, як банківські установи виконують свої зобов'язання та взаємодіють з клієнтами. Тож питання щодо особливостей банківських договорів в умовах воєнного стану та основних змін, які впливають на банківську діяльність, потребують окремого дослідження.

Стан дослідження теми. Дослідженню банківських договорів, їх видів, особливостей укладення, зміни та припинення, визначенню відповідальності сторін тощо приділялася увага вітчизняними науковцями. Зокрема, можна виділити дослідження таких науковців, як: А. Бабаскін [1], О. Берназ-Лукавецька [2], М. Біда [3], С. Клейменова [4], Ю. Кривенко [5], С. Лепех [6], М. Менджул [7], М. Парасюк [8], В. Скрипник [9], В. Спіжов [10] та ін. Разом з тим, особливостям впливу правового режиму воєнного стану на банківські договори в даних дослідженнях або не приділено уваги взагалі, або ж не достатньо.

Мета статті полягає в аналізі особливостей банківських договорів в умовах воєнного стану та основних змін, які впливають на банківську діяльність.

Виклад основного матеріалу. Банківські договори займають важливе місце в системі договорів та регулюють взаємовідносини між банківськими установами та їхніми клієнтами. Традиційно під банківським договором розуміють угоду (домовленість), укладену між банком та клієнтом (фізичною чи юридичною особою), яка визначає права та обов'язки сторін у межах надання та

використання фінансових послуг. Даний договір обов'язково повинен забезпечувати захист прав як банку, так і клієнта.

Основними рисами банківського договору є: двосторонність (обидві сторони мають певні обов'язки та права); комерційний характер (банк надає послуги за плату, а клієнт отримує доступ до певних фінансових ресурсів чи послуг); письмова форма (що забезпечує фіксацію всіх умов); законодавча урегульованість (укладення банківського договору відбувається відповідно до норм законодавства, зокрема, Цивільного кодексу України [11] та Закону України «Про банки і банківську діяльність» [12]).

Банківські договори класифікують залежно від типу послуг, що надаються. Основними видами є: по-перше, кредитний договір, тобто угода між банком та клієнтом, згідно з якою банк надає клієнту грошові кошти у вигляді кредиту на певних умовах повернення та оплати відсотків. Кредитні договори поділяють на певні типи, зокрема: споживчий кредит (надається фізичним особам для особистих потреб, наприклад, на покупку товарів або оплату послуг); іпотечний кредит (надається для придбання нерухомості, де майно стає заставою); автокредит (спеціалізований кредит на придбання транспортного засобу); кредит для бізнесу (надається підприємствам для фінансування господарської діяльності, придбання обладнання, розвитку бізнесу тощо); по-друге, договір банківського вкладу, який укладається між банком та клієнтом, який передає певну суму коштів на збереження на визначений термін з метою отримання прибутку у вигляді відсотків; банк зобов'язується повернути клієнту вклад та нараховані відсотки після закінчення строку дії договору; по-третє, договір банківського рахунку, який укла-

дається для відкриття рахунку в банку з метою зберігання коштів та проведення безготівкових розрахунків; банк зобов'язується приймати та зараховувати кошти на рахунок клієнта, а також здійснювати розрахункові операції за вказівками клієнта; в межах договору банківського рахунку виділяють такі типи рахунків: поточний рахунок (для щоденних операцій, оплати товарів, послуг, отримання заробітної плати тощо), картковий рахунок (забезпечує доступ до коштів через банківську картку та електронні платежі); рахунок для бізнесу (призначений для здійснення операцій юридичними особами та підприємцями). Також окремо можна виділити договори про надання банківських послуг, куди можна включити: касові послуги (прийом, обробка, видача та інкасування готівки та ін.), консультаційні послуги (щодо інвестицій, валютних операцій, управління фінансами та ін.), операції з цінними паперами (наприклад, зберігання, купівля-продаж акцій, облігацій; договори на обслуговування платіжних карток, які регулюють випуск, обслуговування та використання банківських карток для здійснення безготівкових розрахунків та зняття готівки. Банки пропонують різні типи карток, зокрема дебетові та кредитні, для повсякденних витрат та використання у рамках кредитних лімітів.

В контексті характеристики банківських договорів варто погодитися з Ю. Кривенко, яка наголошує на самостійному характері таких договорів в межах цивільно-правової їх характеристики та визначає певні ознаки даної групи договорів, а саме: «а) з банківського договору одна сторона (банк) зобов'язується за дорученням другої сторони (клієнта) надати банківські послуги, а покупець зобов'язується оплатити ці послуги, якщо інше не передбачено договором; б) банківські договори, спрямовані на реалізацію певного правового результату при наданні фінансових послуг; в) законодавчою системою і банківською практикою введений інструментарій, який набуває самостійний юридичний характер в системі цивільних договорів. Зазначені основні ознаки характеризують банківські договори як приватноправову категорію, яка займає досить важливе місце в системі цивільно-правових договорів. [5, с. 84].

Кожен вид банківського договору має свої особливості, які визначаються правовими нормами, вимогами банку та особливостями відносин між банком і клієнтом. Сюди можна віднести обов'язкове укладення в письмовій формі, наявність (в більшості випадків) стандартних (типових) умов, законодавче врегулювання (як прямі норми

кодексів і законів, так і рекомендації Національного банку України), можливість передбачення індивідуальних умов (зокрема, для великих клієнтів та бізнесу банки можуть пропонувати спеціальні умови).

У період воєнного стану банківські договори зазнали суттєвих змін, що обумовлені низкою факторів, серед яких: по-перше, виникнення ситуацій, коли клієнти банків не можуть своєчасно погашати кредити, а також банки можуть обмежувати доступ до деяких послуг, що тягне зміну умов виконання зобов'язань; по-друге, зростання рівня неплатоспроможності клієнтів змушує банки запровадити спеціальні заходи, зокрема реструктуризацію боргів, тобто виникають додаткові ризики неплатоспроможності; по-третє, деякі відділення банків можуть бути закриті або обмежені у своїй діяльності, що також впливає на можливість виконання умов договорів та класифікується як вимушені обмеження доступу до послуг банку.

Загалом, у зв'язку із запровадженням правового режиму воєнного стану сторони цивільно-правових договорів не завжди мають можливість належним чином виконати цивільно-правове зобов'язання. Задля врегулювання проблем, які виникли на практиці, були внесені зміни до ЦК України, прийнято (або внесено відповідні зміни) низку Законів України, серед яких: «Про правовий режим воєнного стану» [13], «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» [14], «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України» [15], «Про банки і банківську діяльність» [16], «Про Національний банк України» [17], «Про споживче кредитування» [18], «Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей нарахування процентів за споживчими кредитами під час воєнного стану та удосконалення державного регулювання у сфері фінансових послуг» [19], та інші нормативно-правові акти, зокрема: «Про введення воєнного стану в Україні» [20], «Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану» [21], «Про деякі питання діяльності банків України та банківських груп» [22].

Одними з основних банківських договорів, який зазнав змін, є кредитні договори. Адже, укладені кредитні договори до початку воєнного стану, залишаються діючими, проте виникає необхід-

ність у змінах та адаптації до нових умов, а саме: надання можливості реструктуризації боргу для клієнтів, які опинилися у скрутному фінансовому становищі; можливість пролонгації та відстрочки платежів, зокрема, для військовослужбовців, волонтерів та інших категорій громадян, які постраждали від війни; тимчасове утримання банків від нарахування штрафів за прострочені платежі для певних категорій клієнтів.

Відповідно до пункту 18 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України «у період дії в Україні воєнного, надзвичайного стану та у тридцятиденний строк після його припинення або скасування у разі прострочення позичальником виконання грошового зобов'язання за договором, відповідно до якого позичальнику було надано кредит (позику) банком або іншим кредитором (позикодавцем), позичальник звільняється від відповідальності, визначеної ст. 625 ЦК України, а також від обов'язку сплати на користь кредитодавця (позикодавця) неустойки (штрафу, пені) за таке прострочення. Неустойка (штраф, пеня) та інші платежі, сплата яких передбачена відповідними договорами, нарахувані включно з 24 лютого 2022 року за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) за такими договорами, підлягають списанню кредитором (позикодавцем)» [11].

Також забороняється підвищення процентної ставки за користування кредитом у разі невиконання зобов'язань за договором про споживчий кредит, за винятком випадків, коли кредитним договором чи договором про споживчий кредит передбачено змінювану процентну ставку.

Національний банк України звертає увагу на те, що «нові правила не передбачають скасування відсотків за користування кредитними коштами. Таке нарахування є правомірним з боку кредитора. Кредитні канікули – це відтермінування сплати боргу, а не його прощення. Також кредитні канікули – це право кредитора, а не його зобов'язання. Тому рекомендовано домовитися безпосередньо з кредитором про кредитні канікули. Однак, якщо позичальники мають достатній запас ресурсів, щоб продовжувати діяльність та обслуговувати позики, варто їх надалі сплачувати» [23].

Окремо врегульовано питання щодо споживчого кредитування: «на період дії воєнного стану та упродовж трьох місяців після його припинення або скасування банки, небанківські фінансові установи та колекторські компанії під час врегулювання простроченої заборгованості зобов'язані дотримуватися додаткових вимог

щодо етичної поведінки, зокрема не взаємодіяти за власною ініціативою зі споживачем, що належить до захищеної категорії, та з його близькими особами» [17].

До категорії захищених осіб віднесено: військовослужбовців Збройних Сил України, інших військових формувань та правоохоронних органів спеціального призначення, Державної спеціальної служби транспорту та Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, які проходять військову службу на території України; військовослужбовців, які отримали інвалідність через захворювання, пов'язане з військовою службою, або після звільнення з неї; членів сімей загиблих, померлих або зниклих безвісти військовослужбовців; осіб, що перебувають у полоні, з якими втрачено зв'язок або які вважаються зниклими безвісти.

У сфері споживчого кредитування також забороняється підвищувати процентну ставку за користування кредитом у разі невиконання зобов'язань за договором. Однак, якщо в кредитному договорі передбачено змінювану процентну ставку, банк має право періодично підвищувати або зобов'язаний знижувати її відповідно до встановлених умов. Крім того, банки не можуть здійснювати стягнення на іпотечне майно без судового рішення, виселяти мешканців з іпотечного житла чи продавати його на електронних торгах для виконання рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Важливим є й законопроект, який передбачив можливість «призупинення сплати грошового зобов'язання за договором про споживчий кредит або іншим договором, передбаченим Законом, предметом забезпечення за яким є нерухоме майно за наявності хоча б однієї з умов: 1) нерухоме майно, станом на день подання заяви про призупинення сплати грошового зобов'язання, розташоване на тимчасово окупованій території, або на територіях, на яких ведуться воєнні (бойові) дії, або на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями Російської Федерації, визначених Кабінетом Міністрів України; 2) нерухоме майно пошкоджено внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Для цілей цього пункту під пошкодженням розуміється нерухоме майно, яке може бути відновлено виключно шляхом капітального ремонту чи реконструкції; 3) нерухоме майно знищено внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Для цілей цього пункту під знищенням розуміється нерухоме майно, відновлення якого шляхом поточного або

капітального ремонту чи реконструкції є неможливим або економічно недоцільним» [15].

Воєнний стан також вплинув на депозитні договори. Зокрема, важливою зміною є можливість дострокового розірвання депозитних договорів без втрати нарахованих відсотків для громадян, що постраждали від війни; можливість банків змінювати процентні ставки, пропонуючи клієнтам нові умови за депозитними договорами тощо.

Що ж стосується договорів банківського рахунку, то для збереження активності операцій за рахунками банки дотримуються певних «нових» положень, серед яких: запровадження лімітів на зняття готівки з рахунків, що пояснюється фізичною нестачею готівкових коштів у деяких регіонах; встановлення певних обмежень на операції з валютою, які регулюються Національним банком України.

В умовах дії правового режиму воєнного стану і різних фактичних ситуаціях в окремих регіонах, областях України (постійній зміні реальної ситуації тощо) Національний банк України здійснює регуляторну діяльність для підтримки стабільності банківської системи та, зокрема, відіграє вагомую роль в регулюванні банківських договорів. Так, НБУ надає рекомендації щодо реструктуризації боргів та роботи з депозитними договорами; запроваджує обмеження на перекази за кордон та здійснює контроль за операціями в іноземній валюті з метою запобігання валютним ризикам; працює над підтримкою стабільності банківської системи, зокрема через механізми надання рефінансування банкам тощо.

З метою підтримки підприємств та бізнес-клієнтів банків також передбачаються особливі умови, а саме: подовження термінів кредитних зобов'язань, особливо для підприємств, які зазнали збитків від воєнних дій); реструктуризація корпоративних кредитів з метою підтримки бізнесу; запровадження кредитних канікул для малого та середнього бізнесу з метою полегшення фінансового тягаря під час війни.

Захист прав клієнтів у банківських договорах в умовах воєнного стану набуває особливого зна-

чення та виражаються у забезпеченні консультаційної підтримки щодо нових умов договорів та можливих змін у процесах обслуговування; захисті від недобросовісної діяльності, яка виражається у дотриманні банками суворих стандартів захисту клієнтських даних та коштів задля звести до мінімуму можливі випадки шахрайства.

Отже, умови воєнного стану створюють складнощі у виконанні договірних зобов'язань, зміщуючи фокус із регулювання звичайних відносин на ключові аспекти національної безпеки та стабільності. В цьому контексті стає зрозуміло, що для забезпечення ефективності системи договірних зобов'язань під час воєнного стану необхідно враховувати різноманітні фактори [23].

Висновки. Банківські договори є важливим інструментом у фінансових відносинах, що забезпечують взаємодію між банками та клієнтами. Правильно підібраний вид договору дозволяє клієнту ефективно вирішувати фінансові питання, а банку – забезпечувати стабільність та розвиток. Кожен із договорів має свою специфіку, яку необхідно враховувати як при укладенні, так і при виконанні договірних зобов'язань.

Воєнний стан ускладнює реалізацію договорів, зокрема через непередбачувані обставини та пріоритетність питань національної безпеки. Важливим є процес адаптації правового регулювання, що дасть можливість забезпечити стабільність банківських установ і виконання договірних зобов'язань. Ефективне функціонування банківської сфери можливе за умови врахування нових правових та економічних реалій, спрямованих на збереження довіри до банків і захист інтересів усіх учасників договірних відносин.

Воєнний стан в Україні суттєво вплинув на банківські договори, змусивши банки пристосуватися до нових викликів та забезпечити збереження фінансової стабільності. Завдяки підтримці Національного банку України, а також запровадженням механізмам реструктуризації, кредитних канікул та лімітів на певні операції, банківська система продовжує працювати, надаючи громадянам та бізнесу необхідну фінансову підтримку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бабаскін А. Ю. Істотні умови кредитного договору за цивільним законодавством України. *Правова держава*. 2017. № 28. С. 85–90.
2. Берназ-Лукавецька О. М., Кірсанов О. В. Проблемні аспекти кредитних договорів в Україні та міжнародному просторі. *Морська безпека та оборона*. 2023. № 2. С. 7–12
3. Біда М. А. Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2011. 17 с.
4. Клейменова С. М. До питання про якість банківських послуг. *Журнал східноєвропейського права*. 2023. № 108. С. 26–29.
5. Кривенко Ю. В. Банківські договори в системі цивільно-правових договорів. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету*. 2022. Вип. 73. Ч. 1. С. 81–85.
6. Лепех С. М. Кредитний договір: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2003. 204 с.

7. Менджул М. В. Банківські договори та захист прав боржників: порівняльний аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 7. С. 149–152.
8. Парасюк М., Парасюк В. Особливості укладання банківських договорів у мережі Інтернет. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка"*. 2023. № 1. С. 245–252.
9. Скрипник В. Л., Носа І. Ю. Юридична характеристика договору банківського вкладу (депозиту). *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. № 1. С. 61–65.
10. Спіжов В.В. Зміст та поняття депозитного ресурсу комерційного банку. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. № 37. С. 331–338.
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
12. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>.
13. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
14. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text>.
15. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо підтримки позичальників, майно яких було знищено або зазнало пошкоджень внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України: Закон України від 01.12.2022 № 2823-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2823-20#Text>.
16. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>.
17. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 року № 679-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text>.
18. Про споживче кредитування: Закон України від 15 листопада 2016 року № 1734-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19#Text>.
19. Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей нарахування процентів за споживчими кредитами під час воєнного стану та удосконалення державного регулювання у сфері фінансових послуг: Закон України від 10.06.2023 № 3156-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3156-20#Text>.
20. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>.
21. Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану: постанова правління Національного банку України від 24.02.2022 № 18. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0018500-22#Text>.
22. Про деякі питання діяльності банків України та банківських груп: постанова правління Національного банку України від 25.02.2022 № 23. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0023500-22#Text>.
23. Національний банк України. URL: <https://bank.gov.ua>.
24. Резніченко С.В. Правова природа договірних зобов'язань у умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 4. С. 208–210.

Давидова Ірина Віталіївна

Банківські договори: особливості в умовах дії воєнного стану

Стаття присвячена аналізу особливостей банківських договорів в умовах воєнного стану та основних змін, які впливають на банківську діяльність.

Проаналізовано нормативно-правові акти та наукові публікації стосовно досліджуваних питань. Визначено, що одними з основних банківських договорів, який зазнав змін, є кредитні договори. Що пояснюється наступним: укладені кредитні договори до початку воєнного стану, залишаються діючими, проте виникає необхідність у змінах та адаптації до нових умов (надання можливості реструктуризації боргу для клієнтів, які опинилися у скрутному фінансовому становищі; можливість пролонгації та відстрочки платежів; тимчасове утримання банків від нарахування штрафів за прострочені платежі для певних категорій клієнтів).

Зроблено висновок, що банківські договори є важливим інструментом у фінансових відносинах, що забезпечують взаємодію між банками та клієнтами. Правильно підібраний вид договору дозволяє клієнту ефективно вирішувати фінансові питання, а банку – забезпечувати стабільність та розвиток. Кожен із договорів має свою специфіку, яку необхідно враховувати як при укладенні, так і при виконанні договірних зобов'язань.

Зазначено, що воєнний стан ускладнює реалізацію договорів, зокрема через непередбачувані обставини та пріоритетність питань національної безпеки. Важливим є процес адаптації правового регулювання, що дасть можливість забезпечити стабільність банківських установ і виконання договірних зобов'язань. Ефективне функціонування банківської сфери можливе за умови врахування нових правових та економічних реалій, спрямованих на збереження довіри до банків і захист інтересів усіх учасників договірних відносин.

Визначено, що воєнний стан в Україні суттєво вплинув на банківські договори, змусивши банки пристосовуватися до нових викликів та забезпечити збереження фінансової стабільності. Завдяки підтримці Національного банку України, а також запровадженням механізмів реструктуризації, кредитних канікул та лімітів на певні операції, банківська система продовжує працювати, надаючи громадянам та бізнесу необхідну фінансову підтримку.

Ключові слова: банківський договір, кредитний договір, договір банківського вкладу, договір банківського рахунку, система договорів, договори з надання послуг, боржник, банк, захист прав, фінансова операція, воєнний стан, фінансова безпека, національна стабільність.

Banking contracts: peculiarities in martial law

Regulatory and legal acts and scientific publications related to the researched issues were analyzed. It was determined that one of the main bank contracts that underwent changes are credit contracts. This is explained by the following: credit agreements concluded before the beginning of martial law remain in force, but there is a need for changes and adaptation to new conditions (providing the possibility of debt restructuring for clients who find themselves in a difficult financial situation; the possibility of prolongation and postponement of payments; temporary restraint of banks from charging fines for overdue payments for certain categories of customers).

It is noted that the state of war complicates the implementation of agreements, in particular due to unforeseen circumstances and the priority of national security issues. The process of adapting legal regulation is important, which will make it possible to ensure the stability of banking institutions and the fulfillment of contractual obligations. Effective functioning of the banking sector is possible provided that new legal and economic realities are taken into account, aimed at maintaining trust in banks and protecting the interests of all participants in contractual relations.

It was determined that the state of war in Ukraine significantly affected banking contracts, forcing banks to adapt to new challenges and ensure the preservation of financial stability. Thanks to the support of the National Bank of Ukraine, as well as the implemented mechanisms of restructuring, credit holidays and limits for certain operations, the banking system continues to work, providing citizens and businesses with the necessary financial support.

Key words: bank contract, credit contract, bank deposit contract, bank account contract, contract system, service contracts, debtor, bank, protection of rights, financial transaction, martial law, financial security, national stability.

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v054.2024.6>**Токарева Віра Олександрівна,**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0002-8409-1477

ДО ПИТАННЯ ПРАВА НА ЗОБРАЖЕННЯ (ГОЛОГРАМУ) ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ПІСЛЯ СМЕРТІ В УМОВАХ ПОШИРЕННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ШІ

Актуальність теми дослідження. Розвиток штучного інтелекту, обробки даних дозволяє створити голографічне зображення або чатбот особи, справили поштовх до виникнення індустрії оживлення померлих (death teach), в знак їх пам'яті або з комерційною метою, ставлячи питання права на зображення та ім'я особи після її смерті [1]. Наразі, технології штучного інтелекту використовується не лише пересічними споживачами для оживлення близьких померлих в знак пам'яті до них, а в тому числі в індустрії розваг [2], дозволяючи продюсерам генерувати образи популярних виконавців, створювати зовсім нових голографічних зірок, допомагати на політичних перегонах кандидатам та, навіть, опонентами створювати діпфейки. Означене, ставить питання прав інтелектуальної власності на такі зображення, захист осіб чиї зображення та голос генерується за життя та після смерті, в тому числі етичні питання використання технологій штучного інтелекту тощо.

Метою статті є з'ясування сучасного стану правового регулювання створення та використання зображення (голограми) фізичної особи після її смерті в умовах поширення технологій штучного інтелекту доступних для широкого загалу споживачів.

Стан наукової розробки теми. Дослідження питань пов'язаних із створенням та використанням зображення (голограми) фізичної особи розглядалося у працях таких українських правників: І.В. Давидової, О.М. Берназ-Лукавецької, Є. Феденко, І. Томарова, О. Кулініч, Д. Дорошенко. Поряд із цим широке поширення систем автоматичної обробки даних ставить питання прав на зображення (голограму) фізичної особи після її смерті, в тому числі етичні питання використання технологій штучного інтелекту при генерації голограм, чатботів та діпфейків тощо.

Виклад основного матеріалу. У 2012 році на фестивалі Coachella було представлена голограма померлого Тупака Шакура. У 2014 році в рекламі шоколаду Galaxy було використано голограму 19-річної Одрі Хепберн, у кількох епізодах «Зоряних війн» з'явилися образи Пітера Кушінга та Керрі Фішера. А Каньє Уест подарував К. Кардашян голограму її батька Р. Кардашяна. Керівництво компанії Primary Wave якій належать права на образ В. Х'юстон організувало виступи пісень зірки разом із К. Агілерою у 2016 році [3]. У 2021 році режисер Морган Невілл зняв документальний фільм про відомого шеф кухаря Е. Бурдена, в якому було відтворено його голос за допомогою технології штучного інтелекту. В свою чергу Робін Вільямс, який покінчив життя самогубством в 2014 році, заборонив використовувати своє зображення або його образ протягом 25 років після смерті.

Також голограми використовуються у політичних перегонах. У 2014 році Р. Ердоган використав голограму для виступу в Ізмірі [4]. Восени 2014 року на виборчих перегонах на посаду кандидата у прем'єр міністри Індії Бхаратія Джаната Парті використовував голограму для агітації по всій державі. Під час президентських виборів 2017 р. у Франції голова Лівої партії Жан-Люк Меланшон виступав одночасно на двох мітингах, використовуючи голограму. У 2019 році кандидат від демократичної партії США Е. Янг використовував голограму віртуальної агітації та спілкування із виборцями в реальному часі [5].

Через поширення програм обробки даних, технологій діпфейк, створення згенерованих голографічних зображень у мережі або чатботів, використовується, не лише серед відомих виконавців, а стало доступною для користувачів. Чатбот заснований на штучному інтелекті HereAfter на підставі обробки персональних даних, голосу

фізичної особи зібраних за її життя створює цифровий аватар для спілкуватися із членами сім'ї [6]. Компанія MyHeritag реанімує старі фотографії померлих, наділяючи доступними голосом, безкоштовно відтворення померлих. Аналогічно, StoryFile на підставі обробки відеоматеріалу з 20 синхронізованих камер для навчання моделі штучного інтелекту та ведення розмови, відтворює зображення померлої особи з якою можна вести бесіду [7]. Replika використовує технології нейронних мереж для обробляти фрази: чим більше фраз надано чат-боту, тим більше він схожий на особу. Додаток заснувала жінка, яка внаслідок нещасного випадку втратила свого друга. Щоб впоратися з горем, вона завантажила реальні повідомлення друга в нейромережу і створила на їх основі чат-бот [8].

За своєю правовою природою цифровий образ (голографічне зображення) особи найближчий до інституту інтелектуальної власності, будучи нематеріальним об'єктом. На можливості використання голографічного зображення померлої особи впливає низка чинників, як наявна згоди спадкоємців покійного, публічний характер діяльності особи та існування договірних відносин між виконавцем та продюсером які регламентують порядок використання зображення, імені, спадкодавця тощо, що робить використання голограми виконавця після його смерті комерційно привабливим для продюсера та спадкоємців.

І.В. Давидова, О.М. Берназ-Лукавецька, Є. Феденко визначають голограму як тривимірне зображення певного об'єкта [9]. Дж. Беард ставить у своєму дослідженні питання чи може цифрова модель відомого виконавця бути визнана в якості похідного твору від записаного шоу [10]. Аналогічно І. Томаров дискутує, чи може створення голограми померлого виконавця, створювати конфлікт між правом на комерційне використання образу артиста та авторським правом, іншими словами чи включається право на використання образу виконавця при придбанні права на твір, в якому присутній виконавець, чи буде так цифрова модель виконавця похідними втвором від записаного шоу.

За допомогою технологій створення голограм можливо не лише відродити померлих осіб, а й вигадати зовсім нових виконавців, як китайська артистка Ло Тяні. Але в даному випадку всі прав на штучного виконавця належать її розробникам. Щодо питання використання технологій дідфейк, то поступово окремі штати США приймають нормативно правові акти які забороняють

використання технологій або передбачають відповідальність за використання технологій у разі створення зображень порнографічного характеру, які сприяють насильству та для впливу на роботу державних установ [11]. З урахуванням етичних міркувань, масове поширення автоматизованих технологій, у разі взаємодії людини із системами які здійснюють автоматичну генерацію даних (голосу, зображення), їй має бути повідомлено про те, що вона взаємодіє із штучними інтелектом.

Щодо відомих виконавців то компанії володіють комерційним інтересом відтворення їх цифрових голограм. В США поряд із немайновим правом на недоторканність приватного життя, яке дозволяє заборонити використання імені та подібності за певних обставин, створюючи підставу для позову про втручання в приватне життя, не може бути передане та припиняється зі смертю особи, законодавство передбачає майнове право на публічне використання або право на публічність, яке надає відчужуване право забороняти комерційне використання імені, образу та подібності особи з комерційною метою, та надає можливість відомим виконавцям та публічними особам контролювати висловлювання про себе та передавати право іншим [12].

Тому зображення публічних осіб в США захищені правами на публічне використання (право на публічність) їх образів після смерті протягом певного часу який варіюється залежно від штату. У Каліфорнії строк складає 70 років після смерті особи, у Нью-Йорку з грудня 2020 року строк становить 40 років після смерті [13]. Право на публічність по суті є правом особи контролювати комерційну цінність свого імені, зовнішності, голосу, підпису, інших унікальних для неї ознак, проти не санкціонованого використання у комерційних цілях [13].

До того ж американські науковці висувають твердження, що право на публічність будучи, невід'ємним правом кожної особи, контролювати комерційне використання своєї особистості, фактично занотовується лише по відношенню до публічних осіб. Теоретично це право поширюється на всіх осіб, але фактично, право на публічність застосовується лише до незначної кількості осіб, які є публічними діячами, відомими особами, які зацікавлені в можливості контролювати комерційне використання свого образу та застосовувати засоби захисту [14].

С.В. Ясечко зазначає, що право на використання імені знаменитості, її зображення способу

впізнаванності, репутації розуміється в якості іміджевих прав [15].

У 2012 році на острові Гернсі законодавчо закріплено іміджеве право аналогічне правовій охорону товарного знаку, яке дозволяє зацікавленим особам зареєструвати право на зображення особи. Іміджеві права надають їх власнику права на комерційне використання наступних особистих немайнових прав: голос; підпис; подібність; зовнішній вигляд; силует; риса; обличчя; вираз обличчя (словесний або мімічний); жести; манери; будь-які інші відмітні характеристики або особисті якості персонажа; будь-яка фотографія, ілюстрація, зображення, малюнки, рухоме зображення або електронне чи інше представлення ("зображення") персонажа і жодної іншої особи (за винятком випадків, коли інша особа не ідентифікована або не виокремлена, або у зв'язку з використанням зображення). Після реєстрації іміджеве право може бути передане як інші майнові права інтелектуальної власності [16].

Німецьке законодавство передбачає захист від незаконного комерційного використання образу особи. У Гл. 22 ст. 1 Закону Німеччини про авторське право передбачає гарантовану свободу визначати, яким чином особа представляє себе публіці. Тому використання зображення особи в рекламних або комерційних цілях, як правило, вимагає згоди зображеної особи за виключенням випадків, коли інформація становить суспільний інтерес. Суспільний інтерес може превалювати, якщо зображення використовується не для реклами, а, наприклад, для надання додаткової інформації про життя або роботу особи загалом [17]. Зважаючи на ці положення, О. Кан, колишній воротар збірної Німеччини з футболу, виграв суд у виробника комп'ютерних ігор Electronic Arts, у справі про використання його імені та іміджу в офіційній комп'ютерній грі ФІФА, без його згоди у справі Kahn v Electronic Arts GmbH від 25.04.2003 [18].

Досліджуючи іміджеві права у спорті Я. Блекшау розглядає в якості складових іміджевих прав широке коло правомочностей які надаються з метою: відеозапису, передачі по телебаченню (у прямому ефірі й у записі), трансляції (у прямому ефірі й у записі), аудіозапису; створення кінофільмів, відео- та електронних зображень (включно з виробництвом комп'ютерної анімації, зокрема); фотографії; появи на публіці; підтримці та рекламі продукції в медіа; а також право на використання імені особи, її образу, підпису, біографії та досягнень (включно з авторськими правами та іншими

правами інтелектуальної власності) в рекламних або комерційних цілях, зокрема, фактичним або змодельованим образом особи, її голосом, фотографіями, виконанням, особистими характеристиками та іншими характерними рисами [19]. Відтак змодельований образ особи, науковець відносить до іміджевих прав.

Відповідно до українського законодавства не передбачається такої категорії як іміджеві права. Водночас, певні кроки для закріплення іміджевого права робляться у вітчизняній практиці. Так, положення про розпорядження об'єктом прав інтелектуальної власності стосовно іміджу спортсмена отримало своє відображення у багатосторонній галузевій угоді між Федерацією футболу України, українською футбольною Прем'єр-лігою, профспілкою «Футбол України» тощо від 2017 року [20]. Крім того, з урахуванням зазначеного, правове регулювання іміджевих права застосовується по відношенню до медійних осіб та знаменитостей.

Крім того, спадкоємці можуть використовувати зображення своїх родичів та близьких, які не є знаменитостями для створення голограм та чат-ботів. Відтак, використання зображення фізичної особи пов'язано із правом на зображення особи та охороною прав особи зображеної на фото, яке слід відмежовувати. Право на зображення належить особі як його автору, який відзняв фотографію, відео, написала портрет та включає право авторства, яке є особистим невідчужуваним правом. Поряд із особистим немайновими правами, творцю також належать майнові права інтелектуальної власності: право використовувати цей об'єкт як об'єкт інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання та перешкоджати неправомірному використанню (ст. 423, 424 ЦК України). Відповідно, ці права охороняються авторським правом.

Поряд із правом автора на створений твір, відповідно до ч. 1, 2 ст. 308 ЦК України передбачено охорону інтересів фізичної особи зображеної на фото та інших художніх роботах, що такі твори із зображенням фізичної особи, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи, а в разі її смерті – за згодою осіб, визначених дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер. Згода, яку дала фізична особа, зображена на фотографії, іншому художньому творі, може бути після її смерті відкликана дітьми, вдовою (вдівцем), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер. Витрати особи, яка здійснювала публічний показ,

відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору, відшкодовуються цими особами. Якщо фізична особа позувала авторові за плату, фотографія, інший художній твір може бути публічно показаний, відтворений або розповсюджений без її згоди. Фізична особа, яка позувала авторові фотографії, іншого художнього твору за плату, а після її смерті – її діти та вдова (вдівець), батьки, брати та сестри можуть вимагати припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору за умови відшкодування автору або іншій особі пов'язаних із цим збитків.

Питання можливості використання образу людини після її смерті також може врегульовуватися у заповіті, який може передбачати обмеження права на використання образу (голограми) особи.

Розглядаючи питання можливості спадкування прав на голографічний образ відомої особи слід приймати до уваги, що власне образ або імідж особи складається з комплексу прав, обумовлених правом на зображення, право на ім'я або псевдоніму тощо.

В українському законодавстві охоронна права особи зображеної на фото та право на зображення фізичної особи перетинається із діловою репутацією компанії та гудвілом через поширення використання голограм та зображення відомих виконавців у шоу-бізнесі

У ст. 14 Податкового кодексу України дано визначення гудвілу, під яким розуміється нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між ринковою та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що утворився в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючого становища на ринку товарів, послуги, нові технології тощо.

Право на своє ім'я відноситься до числа особистих немайнових прав та регулюється ст. 294-296 ЦК України. Відповідно до ст. 296 фізична особа має право використовувати своє ім'я в усіх сферах діяльності. Проаналізувавши законодавчу базу, яка регулює право на своє ім'я, можна зробити висновок, що ці норми регулюють право на ім'я всіх осіб, незалежно від того чи є особа популярною чи ні. Крім того, право на своє ім'я є немайновим правом, а тому його передача не передбачена ЦК України.

Наразі, з огляду на відсутність належного правового регулювання права та відсутність передбаченої можливості передати право на використання свого імені змушує популярних виконавців реєструвати своє ім'я як торгову марку [21].

Висновки. З огляду на поширення використання технологій ШІ які дозволяють генерацію голограм, чат-ботів серед користувачів Інтернету питання щодо використання зображення та голосу померлої особи впливають такі фактори: публічна діяльність особи чи є вона популярним виконавцем, або не публічною особою; мета з якою відбувається генерація голограми, чат-боту, з комерційною метою або в знак пам'яті померлої особи.

Розглядаючи питання спадкування прав на голограму має прийматися до уваги що: образ або імідж особи що складається з комплексу прав, обумовлених правом на зображення, право на ім'я або псевдонім тощо; кому належить права на образ спадкодавця -виконавця за умовами договору між виконавцем та продюсером; складення спадкодавцем заповіту в якому зазначено особу кому передаються іміджеві права, права на використання зображення, ім'я або псевдоніму або передбачена заборона на таке використання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. From Gaming To Holograms, How Tech Is Helping Candidates Campaign In The Metaverse Nov 2, 2020. URL: <https://www.forbes.com/sites/cathyhackl/2020/11/02/from-gaming-to-holograms-how-tech-is-helping-candidates-campaign-in-the-metaverse/?sh=370d40c24055>
2. Nekit K., Tokareva V., Zubar V. (2020). Artificial intelligence as a potential subject of property and intellectual property relations. *Ius Humani. Law Journal*, 9(1), 231–250. DOI: <https://doi.org/10.31207/ih.v9i1.227>.
3. Andre Paine Whitney Houston hologram tour to launch in UK September 3rd 2019. URL: <https://www.musicweek.com/live/read/whitney-houston-hologram-tour-to-launch-in-uk/077282>
4. Прем'єр-міністр Туреччини звернувся до публіки з допомогою голограми. 28.01.14. URL: https://tsn.ua/nauka_it/prem-ier-ministr-turechchini-zvernuvsya-do-publiki-z-dopomogoyu-gologrami-331771.html
5. French presidential campaign goes high-tech with hologram rally. URL: <https://phys.org/news/2017-02-french-presidential-campaign-high-tech-hologram.html>
6. HereAfter. Your stories and voice. Forever. URL: <https://www.hereafter.ai>
7. StoryFile URL: <https://storyfile.com>
8. Replika. URL: <https://replika.com>
9. Davydova I. Bernaz-Lukavetska O., Fedenko Y. Separate aspects of image rights using in holograms: world experience and problems of Ukrainian legal regulation. *Amazonia Investiga*. 2019. Vol. 8. № 23. P. 269–277.

10. Beard. J. Casting call at forest lawn: the digital resurrection of deceased entertainers – a 21st century challenge for intellectual property law. *High Technology Law Journal*. 1993. № 1. 101–95. URL: <http://www.jstor.org/stable/24122494>.
11. Данилов О. В США запропонували закон, який передбачає чималі тюремні строки за розповсюдження deepfake порно 19.01.2024. URL: <https://mezha.media/2024/01/19/deepfake-porno-law/>
12. Frye, Brian L., The Athlete's Two Bodies: Reflections on the Ontology of Celebrity. *Journal of Experimental Media. Sports*. 2019. № 7/8. URL: <https://ssrn.com/abstract=3490900>
13. John R. Vile Right of Publicity. URL: <https://firstamendment.mtsu.edu/article/right-of-publicity/>
14. Schlegelmilch J. Publicity Rights in the UK and the USA: It is time for the United Kingdom to follow America's Lead. *Gonzaga Law Review*. 2016. № 1. P. 101. URL: <https://www.sconline.com/blog/post/2023/10/24/beyond-the-grave-exploring-the-legality-of-posthumous-publicity-rights/>
15. Ясечко С. В. Щодо питання іміджевих прав. Проблеми цивільного права та процесу. Харків. Тези доповідей учасників науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті О.С. Пушкіна. 2018 С. 233–235.
16. What are Image Rights URL: <https://ipo.guernseyregistry.com/article/103037/What-are-Image-Rights#:~:text=The%20Bailiwick%20of%20Guernsey%20Image,under%20the%20legislation%20through%20registration.>
17. Corinna C. Image Rights of Celebrities vs. Public Interest – Striking the Right Balance Under German Law. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2014. № 9 (10). P.835–840. URL: <https://ssrn.com/abstract=2738514>
18. Oliver Kahn ins case against EA. URL: <https://www.presetext.com/news/na-20030429052.html>
19. Blackshaw I. Understanding Sports Image Rights URL: https://www.wipo.int/ip-outreach/ru/ipday/2019/understanding_sports_image_rights.html
20. Дорошенко Д. Правові основи використання об'єктів права інтелектуальної власності у спортивній діяльності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2021. № 2. С. 91–100.
21. Moskalenko K. The right of publicity in the USA, the EU, and Ukraine. *International Comparative Jurisprudence*. 2015. № 1. P. 113–120

Токарева Віра Олександрівна

До питання права на зображення (голограму) фізичної особи після смерті в умовах поширення технологій ШІ

В статті розглядаються питання прав на зображення (голограму) фізичної особи після її смерті в умовах поширення інформаційних технологій. Якщо донедавна, можливість згенерувати голограму після смерті було виключно прерогативою великих компаній які використовували технологію для воскресіння відомих виконавців, наразі технології штучного інтелекту дозволяють пересічним особам воскрешати їх родичів. Встановлено, що на обсяг правомочностей спадкоємців щодо можливості використання технології генерації голограм та чат-ботів впливають такі чинники: публічна діяльність особи чи є вона популярним виконавцем, або не публічною особою; мета з якою відбувається генерація голограми (комерційна мета або в знак пам'яті померлої особи).

У разі генерації образу відомих виконавців, право на використання голограми надається особам які володіють іміджевими правами. Використання голограми відомої особи фактично дозволяє збагачуватися на образі померлого виконавця. Насьогодні технології штучного інтелекту, дипфейк, програми обробки даних які використовуються у політичних перегонах, в тому числі Death Tech поширюється серед користувачів, дозволяючи створення із розрізнених даних згенерувати цифровий образ (голограму) особи після смерті або, навіть, за життя.

З'ясовано, що в США право на публічне використання або право на публічність, надає відчужуване майнове право контролювати комерційне використання імені, образу особи, фактично застосовується по відношенню до публічних діячів, відомих осіб, які зацікавлені в можливості контролювати комерційне використання свого образу та застосовувати засоби захисту.

Спадкоємці особи, які зацікавлені у створенні голограми або образу померлої особи в некомерційних цілях в знак пам'яті померлої особи, можуть згенерувати данні з урахуванням останньої волі померлої особи, яка може бут виражена у заповіті та її інтересів передбачених ст. 2 ст. 308 ЦК України.

Питання можливості використання образу людини після її смерті може врегульовувано у заповіті, у якому передбачатися обмеження права на використання образу (голограми) особи.

Ключові слова: цивільні правовідносини, іміджеві права, спадщина, право на зображення, права інтелектуальної власності, торговельна марка, правосуб'єктність, договір, зобов'язання, право власності.

Tokareva Vira

On the issue of the right to an image (hologram) of an individual after death amidst the spread of AI technologies

The article deals with the issues of rights to an image (hologram) of an individual after his/her death in the context of the spread of information technology. While until recently, the ability to generate a hologram after death was exclusively the prerogative of large companies which used the technology to resurrect famous performers, nowadays artificial intelligence technologies allow ordinary individuals to resurrect their relatives. The author has established that the following factors affect the scope of heirs' powers to use hologram generation technology and chatbots: public activity of a person, whether he/she is a popular performer or a non-public person; the purpose for which the hologram is generated (commercial purpose or in memory of the deceased person). In the case of generating an

image of a famous performer, the right to use the hologram is granted to persons who hold the image rights. The use of a hologram of a famous person allows to enrich oneself on the image of the deceased performer. Today, artificial intelligence technologies, deepfakes, data processing programs used in political races, including Death Tech, are spreading among users, allowing them to create a digital image (hologram) of a person after death or even during life.

It is established that in the USA, the right of publicity or the right to publicity, which grants an alienable property right to control the commercial use of a person's name and image, is actually applied to public figures and famous persons who are interested in the ability to control the commercial use of their image and apply remedies.

The heirs of a person who are interested in creating a hologram or image of a deceased person for non-commercial purposes as a sign of the deceased person's memory may generate data taking into account the last will of the deceased person, which may be expressed in the will and his/her interests as provided for in Article 2 of Article 308 of the Civil Code of Ukraine. The issue of the possibility of using a person's image after his or her death may be regulated in a will, which may provide for restrictions on the right to use the image (hologram) of a person.

Key words: civil legal relations, image rights, inheritance, image rights, intellectual property rights, trademark, legal personality, contract, obligations, property rights.

ПРОБЛЕМИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

УДК 347.721-044.245:347.951(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v054.2024.7>

Лисенко Юрій Олександрович,

аспірант кафедри права інтелектуальної власності і патентної юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0009-0009-0958-187X

Парфьонов Георгій Володимирович,

аспірант кафедри цивільного, нотаріального та виконавчого процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0009-0000-4711-9728

ТИМЧАСОВІ ОБМЕЖЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ БОРЖНИКА ПРИ ВИКОНАННІ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Постановка проблеми. Корпоративні права боржників є важливим елементом їхньої майнової структури, і їх тимчасові обмеження в рамках виконавчого провадження відіграють значну роль у забезпеченні виконання судових рішень. Зазвичай такі обмеження спрямовані на запобігання можливій зміні корпоративної структури боржника або відчуженню активів, що може негативно вплинути на права кредиторів.

Законодавство про обмеження корпоративних прав боржника є розгалуженим і нерідко залишається нечітким. Це створює правову невизначеність і ускладнює використання таких обмежень на практиці, що в свою чергу знижує ефективність виконання судових рішень.

Відсутність узгодженого підходу судів до застосування тимчасових обмежень корпоративних прав боржника призводить до різноманітного застосування законодавства. Дослідження та аналіз судової практики можуть допомогти виявити типові проблеми та розробити рекомендації щодо їх вирішення, сприяючи формуванню однакових підходів.

Так, Україна, прагнучи до гармонізації національного законодавства з європейськими нормами, повинна враховувати кращі практики регулювання корпоративних прав та обмежень щодо них. Це передбачає також застосування ефективних обмежувальних заходів на корпоративні

права боржників відповідно до принципу пропорційності та захисту прав учасників корпоративних відносин.

Саме тому тимчасові обмеження корпоративних прав можуть служити важливим інструментом захисту прав кредиторів, забезпечуючи ефективне виконання судових рішень та запобігаючи зловживанням з боку боржників, які намагаються ухилитися від виконання зобов'язань.

Таким чином, дослідження даної теми є актуальним, оскільки воно може сприяти вдосконаленню правового регулювання, підвищенню ефективності судового захисту та формуванню однорідної практики застосування тимчасових обмежень корпоративних прав у цивільному та господарському процесі.

Метою дослідження є комплексний аналіз правових засад та особливостей застосування тимчасових обмежень корпоративних прав боржника як інструменту забезпечення виконання судових рішень. У межах дослідження передбачається виявити прогалини та недоліки чинного законодавства щодо обмеження корпоративних прав, що впливають з корпоративного статусу боржника.

Дослідження також спрямоване на вивчення судової практики, щоб визначити критерії і підходи, які суди застосовують до обмеження корпоративних прав боржника, а також на розробку

рекомендацій для вдосконалення законодавства у цій сфері. У кінцевому підсумку дослідження має на меті запропонувати правові механізми, які забезпечать баланс між захистом інтересів кредитора та забезпеченням прав боржника, у тому числі його корпоративних прав, відповідно до принципів справедливості та пропорційності.

Стан дослідження теми. Комплексного наукового дослідження щодо заявленої тематики у вітчизняній науці немає, однак деякі науковці опосередковано торкались теми, відмітимо деяких: Гачак-Величко Л. [1], Гушлик А. [2], Колесник В. [3], Кравчук В. [4], Купчак Б. [1], Пархоменко Я. [5], Петренко В. [6], Чванкін С. [6] та інші.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до ч. 1-2 ст. 96¹ Закону України «Про акціонерні товариства» [7] корпоративні права (права учасників юридичних осіб) – це сукупність правомочностей, що належать особі як учаснику (засновнику, акціонеру, пайовику) юридичної особи відповідно до закону та статуту товариства.

Корпоративні права набуваються особою з моменту набуття права власності на частку (акцію, пай або інший об'єкт цивільних прав, що засвідчує участь особи в юридичній особі) у статутному капіталі юридичної особи. Вони включають право на участь в управлінні компанією, отримання дивідендів та частки у разі ліквідації підприємства. У виконавчому провадженні корпоративні права боржника можуть стати важливим активом, що забезпечує погашення заборгованості перед кредиторами. Тимчасове обмеження таких прав – дієвий інструмент, що дозволяє уникнути відчуження активів та маніпуляцій з частками боржника, які могли б ускладнити виконання судового рішення.

Поняття «тимчасові обмеження прав» є, в основному, теоретичним і в юридичній доктрині трактується як узагальнена категорія. Законодавство України не містить чітко визначеного терміну «тимчасові обмеження прав», хоча окремі законодавчі акти застосовують такі обмеження на практиці, використовуючи подібні формулювання або описуючи заходи обмеження без узагальненого поняття.

Наприклад, у Законі України «Про виконавче провадження» описуються конкретні заходи, такі як арешт майна чи тимчасове обмеження права виїзду боржника за кордон, але загального визначення «тимчасові обмеження прав» немає. У науковій та практичній літературі цей термін використовується для опису тимчасових обмежувальних заходів, що застосовуються з метою

виконання судових рішень або інших юридичних зобов'язань боржника.

На нашу думку, під поняттям «тимчасові обмеження прав» варто розуміти встановлені законодавством заходи, які тимчасово обмежують можливість фізичної або юридичної особи здійснювати певні права або дії в межах цих прав, з метою забезпечення виконання судових рішень, захисту прав та інтересів інших осіб або держави. Ці обмеження можуть застосовуватись у рамках виконавчого провадження, адміністративних або кримінальних процедур і мають тимчасовий характер, діючи лише до моменту повного виконання зобов'язань, вирішення судового спору або завершення відповідної процедури.

В свою чергу, під тимчасовими обмеження корпоративних прав розуміємо встановлені законодавством заходи, що обмежують можливість боржника реалізовувати свої корпоративні права на період виконавчого провадження або до повного виконання судового рішення. Такі обмеження запроваджуються з метою забезпечення інтересів кредиторів та запобігання ухиленню від виконання боргових зобов'язань шляхом захисту майнових прав і корпоративних активів боржника.

Головна мета тимчасових обмежень корпоративних прав боржника – забезпечення ефективного виконання судових рішень, зокрема, через арешт корпоративних прав та заборону користуватися певними корпоративними повноваженнями. В Україні обмеження корпоративних прав боржника можуть включати:

1. Арешт корпоративних прав – це найпоширеніше обмеження, яке передбачає заборону на відчуження корпоративних прав (наприклад, акцій або часток у статутному капіталі) до моменту повного виконання боржником своїх зобов'язань. Арешт корпоративних прав допомагає зберегти цінні активи боржника, запобігаючи їх продажу або передачі іншим особам, що забезпечує майнову стабільність для можливого погашення боргу [8, ст. 56, 58].

2. Обмеження права на участь в управлінні компанією – боржнику може бути тимчасово заборонено брати участь в управлінні підприємством, особливо якщо є ризик ухилення від виконання зобов'язань через прийняття управлінських рішень, що можуть шкодити інтересам кредиторів. Це обмеження може передбачати заборону на голосування на загальних зборах, прийняття рішень щодо діяльності компанії, внесення змін до статуту тощо [8, ст. 58].

3. Заборона на отримання доходів або дивідендів – у випадку, коли боржник має право на отримання дивідендів або іншого доходу від корпоративних прав, таке право може бути тимчасово обмежене. Заборона на розподіл прибутку серед учасників дозволяє сконцентрувати доходи на рахунках компанії, що може бути використано для задоволення вимог кредиторів [8, ст. 52].

4. Обмеження права на розпорядження частками (акціями) у статутному капіталі – це обмеження передбачає заборону на продаж, передачу або внесення корпоративних прав до статутного капіталу інших компаній. Таким чином, боржник не має можливості змінити власника корпоративних прав, що зберігає ці активи у якості заставного майна на випадок примусового стягнення [8, ст. 59].

5. Надання контрольних прав виконавцю або кредиторам – у деяких випадках суд або виконавець може надати кредиторам або спеціальним управителям певні контрольні права щодо активів компанії боржника. Це може включати можливість накладення вето на певні рішення або контроль за фінансовими потоками компанії, що запобігає зловживанням корпоративними правами для приховування активів [7, ст. 96¹; 8, ст. 52].

6. Заборона на реорганізацію або ліквідацію компанії – боржнику може бути заборонено реорганізовувати або ліквідовувати компанію під час дії тимчасових обмежень. Це забезпечує стабільність корпоративної структури до моменту погашення заборгованості та унеможливорює ухилення від виконання зобов'язань шляхом перетворення компанії чи припинення її діяльності [8, ст. 52].

7. Вилучення корпоративних прав на користь кредиторів – у разі ухилення від виконання судових рішень корпоративні права можуть бути вилучені для примусової реалізації. Наприклад, акції або частки боржника можуть бути продані на аукціоні з подальшим перерахуванням коштів кредиторам для погашення боргу [8, ст. 48, 50].

8. Запровадження тимчасового управління – у виняткових випадках, коли існує ризик розтрати активів або зловживання корпоративними правами, може бути запроваджено тимчасове управління активами боржника за рішенням суду. Це обмеження дозволяє здійснювати ефективний нагляд за фінансовою діяльністю боржника для захисту інтересів кредиторів [8, ст. 59].

Ці обмеження можуть застосовуватися окремо або у сукупності, залежно від обставин справи та

ступеня ризику втрати майнових прав. Завдяки тимчасовим обмеженням корпоративних прав забезпечується ефективність виконавчого провадження, спрямованого на реалізацію рішень суду та захист прав кредиторів.

У практиці виконавців накладення тимчасових обмежень на корпоративні права боржника є досить поширеним заходом. Однак, це іноді викликає труднощі у зв'язку з відсутністю чіткої регламентації процесу реалізації таких обмежень на рівні закону.

Хоча обмеження корпоративних прав боржника є дієвим інструментом захисту інтересів кредиторів, існує низка недоліків, пов'язаних з недостатньою правовою визначеністю процедури. Часто виникають труднощі з визначенням фактичного обсягу корпоративних прав, які підлягають обмеженню, та можливості контролю за виконанням цих обмежень.

У міжнародній практиці питання обмеження корпоративних прав боржника є широко поширеним, особливо у країнах з розвинутою системою виконання судових рішень. Наприклад, у ЄС застосування тимчасових обмежень корпоративних прав має чітке правове підґрунтя, що дозволяє захищати інтереси кредиторів. Так, Регламент ЄС № 848/2015 про процедури неплатоспроможності визначає, що тимчасові обмеження можуть включати:

- заборону на передачу або продаж корпоративних прав боржника в інтересах кредиторів;
- обмеження управління корпоративними активами через призначення тимчасового керівника, який відповідає за збереження майна компанії та розподіл коштів на користь кредиторів.

Завдяки такому підходу кредитори в ЄС мають можливість контролювати активи боржника та забезпечувати їх збереження до моменту виконання судового рішення.

У США тимчасові обмеження корпоративних прав часто застосовуються в рамках процедур банкрутства, які регулюються Кодексом США про банкрутство (Bankruptcy Code). Основні обмеження включають:

- автоматичний мораторій (automatic stay), що забороняє будь-які дії щодо активів боржника з моменту подання заяви про банкрутство;
- контроль за корпоративними правами через призначення довіреної особи або розпорядника майна, яка тимчасово управляє активами боржника в інтересах кредиторів.

Ці обмеження забезпечують стабільність активів боржника під час процедури банкрутства,

а також перешкоджають можливим маніпуляціям корпоративними правами.

У Великобританії обмеження корпоративних прав застосовуються через процедури управління (administration) та ліквідації (liquidation). Законодавство передбачає:

- можливість накладення арешту на корпоративні права боржника через судові рішення або призначення адміністратора, який управляє активами компанії з метою задоволення вимог кредиторів;

- заборону на продаж активів без згоди адміністратора або суду, що унеможливилює їх розподіл на користь інших осіб.

Такі обмеження допомагають зберегти корпоративні права боржника в незмінному стані та забезпечують реалізацію інтересів кредиторів у процедурі ліквідації або реструктуризації боргів.

У країнах континентальної правової системи, таких як Німеччина та Франція, також застосовуються тимчасові обмеження корпоративних прав у разі неплатоспроможності боржника:

- у Німеччині, згідно з Законом про неплатоспроможність (Insolvenzordnung), суд може призначити тимчасового керуючого, який обмежує можливість боржника управляти своїми корпоративними правами.

– у Франції існує подібний механізм у межах процедур санації та реструктуризації, що дозволяє обмежити участь боржника в управлінні активами.

У цих країнах кредитори отримують ефективні інструменти для захисту своїх інтересів і збереження корпоративних прав боржника.

Застосування міжнародного досвіду в Україні може підвищити ефективність національної системи виконання судових рішень, зокрема через вдосконалення процедури арешту корпоративних прав і механізмів контролю за їхнім виконанням.

Висновки. На підставі проведеного дослідження пропонується внести зміни до Закону України «Про виконавче провадження» та Господарського кодексу України для визначення чітких критеріїв і умов застосування тимчасових обмежень на корпоративні права.

Рекомендується встановити прозору процедуру арешту корпоративних прав боржника, передбачивши можливість контролю з боку кредиторів за виконанням таких обмежень.

Доцільно розглянути можливість надання виконавцям ширших повноважень щодо здійснення контролю за корпоративними правами боржників у рамках виконавчого провадження, що дозволить більш ефективно реалізувати судові рішення.

ΛΙΤΕΡΑΤΥΡΑ:

1. Гушилик А. Правове становище боржника у справі про банкрутство на стадії санації. *Підприємництво, господарство і прав.* 2020. № 4. С. 76–80.
2. Колесник В. А. Правомірність тимчасового обмеження прав особи під час досудового розслідування. *Вісник Академії адвокатури України.* 2016. Т. 13, № 2. С. 80–86. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2016_13_2_13
3. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: монографія. 2009, Львів: Край. 406 с.
4. Купчак Б., Гачак-Величко Л. Корпоративні права та їх застосування в господарській діяльності. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2010. № 5. С. 145–155.
5. Пархоменко Я. О. Підстави застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право.* 2017. Вип. 43(2). С. 183–185. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2017_43\(2\)_43](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2017_43(2)_43)
6. Чванкін С. А., Петренко В. С. Щодо тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України. *Часопис цивілістики.* 2016. Вип. 20. С. 107–111. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2016_20_24
7. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 року № 2465-IX. *Відомості Верховної Ради (ВВР).* 2023. № 18-19. Ст. 81. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n1992>
8. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР).* 2016. № 30. ст. 542. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>

Лисенко Юрій Олександрович, Парфьонов Георгій Володимирович

Тимчасові обмеження корпоративних прав боржника при виконанні судових рішень

У статті розглянуто правові засади та практичні аспекти тимчасових обмежень корпоративних прав боржника в рамках виконання судових рішень в Україні. Здійснено аналіз чинного законодавства України та міжнародної практики, а також надано рекомендації щодо вдосконалення правових механізмів, спрямованих на забезпечення ефективності виконавчого процесу.

Проаналізовано правові механізми тимчасових обмежень корпоративних прав боржника, оцінено їхню ефективність та розроблено пропозиції щодо удосконалення законодавства України.

Надано визначення понять «корпоративні права», «тимчасові обмеження прав», «обмеження корпоративних прав» та приділено увагу основним видам тимчасових обмежень корпоративних прав боржника.

На підставі проведеного дослідження запропоновано внести зміни до Закону України «Про виконавче провадження» та Господарського кодексу України для визначення чітких критеріїв і умов застосування тимчасових обмежень на корпоративні права.

Рекомендовано встановити прозору процедуру арешту корпоративних прав боржника, передбачивши можливість контролю з боку кредиторів за виконанням таких обмежень.

Пропоновано передбачити адміністративну відповідальність за порушення тимчасових обмежень корпоративних прав, що сприятиме більшій дисципліні та прозорості у виконавчому процесі.

Зроблено висновок про дцільність розглянення можливості надання виконавцям ширших повноважень щодо здійснення контролю за корпоративними правами боржників у рамках виконавчого провадження, що дозволить більш ефективно реалізувати судові рішення.

Ключові слова: виконавчий процес, виконання рішень, тимчасові обмеження прав, обмеження корпоративних прав боржника, реалізація корпоративних прав боржника, тимчасові обмеження прав боржників.

Lysenko Yury, Parfyonov Georgiy

Temporary limitations of the debtor's corporate rights in the execution of court decisions

The article examines the legal principles and practical aspects of temporary restrictions on the debtor's corporate rights within the framework of the execution of court decisions in Ukraine. An analysis of the current legislation of Ukraine and international practice was carried out, as well as recommendations were made for improving legal mechanisms aimed at ensuring the effectiveness of the executive process.

The legal mechanisms of temporary restrictions on the debtor's corporate rights were analyzed, their effectiveness was evaluated, and proposals were developed to improve the legislation of Ukraine.

Definitions of the concepts of «corporate rights», «temporary limitation of rights», «restriction of corporate rights» are provided, and attention is paid to the main types of temporary limitations of the debtor's corporate rights.

Based on the conducted research, it is proposed to amend the Law of Ukraine «On Executive Proceedings» and the Commercial Code of Ukraine to define clear criteria and conditions for the application of temporary restrictions on corporate rights.

It is recommended to establish a transparent procedure for the seizure of the debtor's corporate rights, providing for the possibility of creditors' control over the implementation of such restrictions.

It is proposed to provide for administrative responsibility for violation of temporary restrictions on corporate rights, which will contribute to greater discipline and transparency in the executive process.

A conclusion was drawn on the expediency of considering the possibility of granting executors wider powers to exercise control over the corporate rights of debtors within the framework of executive proceedings, which will allow more effective implementation of court decisions.

Key words: executive process, execution of decisions, temporary limitation of rights, limitation of the debtor's corporate rights, implementation of the debtor's corporate rights, temporary limitation of the debtor's rights.

ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ

УДК 347.932

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v054.2024.8>

Белкін Марк Леонідович,

кандидат юридичних наук, адвокат,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та банківського права,
ПрАТ ВНЗ “Міжрегіональна Академія управління персоналом”
ORCID ID: 0000-0003-0805-9923

Юринець Юлія Леонідівна,

доктор юридичних наук,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Національного авіаційного університету
ORCID ID: 0000-0003-0281-3251

Белкін Леонід Михайлович,

кандидат технічних наук, адвокат,
адвокат індивідуальної практики
ORCID ID: 0000-0001-8672-8147

ОСОБЛИВОСТІ ОБЧИСЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ В СИСТЕМІ «ЕЛЕКТРОННИЙ СУД»

Постановка наукової проблеми. Сучасний період розвитку суспільства характеризується, насамперед, збільшенням масштабів, глибини та динаміки проникнення інформаційно-комунікаційних технологій в усі сфери життя громадян, суспільства, суб'єктів господарювання та держави, посиленням впливу інформаційно-комунікаційних технологій на процеси глобалізації, адміністративні реформи, забезпечення національної та міжнародної безпеки, взагалі на соціально-економічний розвиток та конкурентоспроможність країни [1, с. 174]. Виходячи з цього, надзвичайно актуальним є питання інформатизації судової системи, тому що без запровадження автоматизації процесів у діяльність судів неможливо говорити про подальший розвиток системи правосуддя в Україні. Інформатизація судової системи дозволяє забезпечити удосконалення діяльності суду шляхом підвищення якості надаваних послуг для того, щоб держава могла гарантувати належний доступ українських громадян до правосуддя, і, як наслідок, задоволеність та зростання довіри до суду [1, с. 175].

Разом із тим, повинні бути встановлені належні правила документообігу в інформаційно-комунікаційних системах, зокрема, порядок обчислення процесуальних строків [1-3 та ін.].

Так, згідно ч. 2 ст. 255 Цивільного кодексу України, письмові заяви та повідомлення, здані до установи зв'язку до закінчення останнього дня строку, вважаються такими, що здані своєчасно.

Отже, виникає питання: що означає «здані до установи зв'язку до закінчення останнього дня строку» при користуванні інформаційно-комунікаційними системами.

Так, в ухвалі від 26.09.2024 року у справі № 922/2437/24 судді господарського суду Харківської області констатовано¹, що ухвалою господарського суду Харківської області від 10.09.2024 року продовжено строк підготовчого провадження на тридцять днів, до 16.10.2024 року та підготовче засідання відкладено на 30.09.2024 року. 26.09.2024 року через систему «Електронний суд» представником позивачів подано заяву про участь у всіх судових засіданнях в режимі відеоконференції з використанням власних технічних засобів. Однак суд наголосив, що згідно ч. 2 ст. 197 Господарського процесуального кодексу України, учасник справи, його представник подає заяву про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду або у приміщенні

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121895566>

іншого суду **не пізніше ніж за п'ять днів** до судового засідання. Далі суддя вказав, що ухвалою суду від 10.09.2024 року відкладено підготовче засідання на 30.09.2024 року, в той же час, заява представника позивачів надійшла до суду саме 26.09.2024 року, тобто **за чотири дні до судового засідання**. Зважаючи на вказане, суд дійшов висновку про відмову в задоволенні заяви представника позивачів про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, хоча сама заява сформована заявником у системі «Електронний суд» 25.09.2024 року. Отже, виникає питання, коли представник звернувся до суду із вказаною заявою: 25.09.2024 року – у день формування заяви в системі «Електронний суд» або 26.09.2024 року – у день реєстрації заяви в суді.

В запиті від Книша Миколи Вікторовича щодо строків у системі електронних торгів поставлене питання²: відповідно до ч. 2 ст. 255 Цивільного кодексу України, письмові заяви та повідомлення, здані до установи зв'язку до закінчення останнього дня строку, вважаються такими, що здані своєчасно. Оскільки документи розміщено в електронній системі закупівель як **належному засобі зв'язку між замовником та учасником** до закінчення останнього дня строку, то вони вважаються такими, що здані своєчасно. У зв'язку з вищевикладеним, прошу надати роз'яснення з приводу наступного питання: чи вважаються документи, **оприлюднені учасником в електронній системі закупівель в останній день строку** на їх надання, однак після закінчення робочого часу замовника (після 18:00) такими, що надані учасником у строк, встановлений законодавством. На це питання належної відповіді не отримано.

Отже, проблема обчислення строків при обміні інформацією в інформаційно-комунікаційних системах є актуальною.

Стан дослідження. Викладене свідчить, що проблема обчислення строків при обміні інформацією в інформаційно-комунікаційних системах не досліджена. Норма ч. 2 ст. 255 Цивільного кодексу України може бути безпосередньо застосована тільки до повідомлень, зданих у паперовому вигляді. У статті [4] розглядаються загальнотеоретичні питання обчислення строків, без прив'язки до способу комунікації із судом. У статті [5] розглядаються деякі питання обчислення строків при комунікації із судом у паперовій формі.

У Посібнику [4, с. 44] розглянуто питання перебігу процесуальних строків при **отриманні** документів у підсистемі «Електронний суд». Питання перебігу процесуальних строків при **направленні в суд** документів у підсистемі «Електронний суд» не розглядалися.

Метою статті є визначення особливостей обчислення процесуальних строків звернення до суду в системі «Електронний суд».

Виклад основного матеріалу. Згідно ч. 2 ст. 255 Цивільного кодексу України, письмові заяви та повідомлення, здані до установи зв'язку **до закінчення останнього дня строку**, вважаються такими, що здані своєчасно.

Разом із тим, процесуальні кодекси надають більш широке визначення концепту «здані до установи зв'язку до закінчення останнього дня строку». Так, згідно ч. 7 ст. 116 Господарського процесуального кодексу України, ч. 9 ст. 120 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 6 ст. 124 Цивільного процесуального кодексу України, строк **не вважається пропущеним**, якщо **до його закінчення** заява, скарга, інші документи чи матеріали або грошові кошти здані на пошту чи **передані іншими відповідними засобами зв'язку**.

Тобто, мова ведеться не тільки щодо здачі матеріалів на пошту у паперовому вигляді, але й щодо передачі матеріалів «іншими» **засобами зв'язку**.

Згідно пункту 28 Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затвердженого рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21, дата та час підписання документа в Електронному суді, а також **дата та час його надсилання** автоматично зберігаються і не підлягають корегуванню.

Отже, підсистеми Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи розглядаються як засоби пересилання, тобто як засоби зв'язку, а відтак встановлення дати (часу) подання (пред'явлення) процесуальних документів до суду потрібно враховувати, **коли саме таку скаргу подав заявник**, а не коли її було отримано та зареєстровано судом.

Для підтвердження цього висновку автори звертаються до Постанови від 04.07.2024 року у справі № 908/3274/23 Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, де зазначено³:

«Судом апеляційної інстанції встановлено, що

² <https://me.gov.ua/InfoRez/Details?id=7c9f9663-614c-4e32-92eb-a1e7f5ecc041&lang=uk-UA>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120179596>

ухвали про залишення апеляційних скарг без руху доставлено до електронного кабінету апелянта 22.04.2024 о 14:32, у зв'язку з чим останній день строку для усунення недоліків припадав на 02.05.2024.

...згідно з матеріалами справи, **03.05.2024** судом апеляційної інстанції зареєстровані заяви ... про виконання вимог ухвал суду, що підтверджується штампами вхідної кореспонденції на відповідних заявах.

Проте у лівому нижньому куті заяв містяться відмітки про те, що вказані документи сформовані у системі «Електронний суд» 02.05.2024.

Відповідно до частин п'ятої, шостої статті 42 ГПК України документи (в тому числі процесуальні документи, письмові та електронні докази тощо) можуть подаватися до суду, а процесуальні дії вчинятися учасниками справи в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Процесуальні документи в електронній формі мають подаватися учасниками справи до суду з використанням Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи в порядку, визначеному Положенням про Єдину судову інформаційно-комунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів).

Як унормовано статтею 116 ГПК України ... строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення заява, скарга, інші документи чи матеріали або грошові кошти здані на пошту чи передані іншими відповідними засобами зв'язку.

Згідно з пунктом 16 Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затвердженим рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/О/15-21 (далі – Положення), процесуальні документи та докази можуть подаватися до суду в електронній формі, а процесуальні дії – вчинятися в електронній формі виключно за допомогою Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, за винятком випадків, передбачених процесуальним законом, цим положенням, а також випадків, коли суд до якого подаються документи та докази не інтегровано до Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Електронні документи створюються із застосуванням вбудованого текстового редактора шляхом заповне-

ння форм документів, передбачених Інструкцією користувача Електронного суду, підписуються кваліфікованим електронним підписом (підписами) його підписувача (підписувачів) та надсилаються засобами відповідної підсистеми Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (пункт 26 Положення).

Відповідно до пункту 28 Положення дата та час підписання документа в Електронному суді, а також дата та час його надсилання автоматично зберігаються і не підлягають корегуванню.

Документи, що надійшли через Електронний суд, реєструються судами, іншими органами та установами в системі правосуддя в день їх надходження упродовж робочого дня або не пізніше наступного робочого дня, якщо документ надійшов у неробочий час, за загальними правилами реєстрації вхідної кореспонденції, визначеними Положенням про автоматизовану систему документообігу суду та відповідними інструкціями з діловодства в судах чи в інших органах та установах у системі правосуддя (пункт 39 Положення).

Відправлення документа заявником та його отримання судом **не обов'язково є одномоментною подією та може не збігатися у часі**; і для правильного обрахування строку **визначальним є саме момент відправлення відповідного документа заявником за допомогою електронних засобів**. Ототожнення понять «час реєстрації» та «час подання процесуальних документів» є необґрунтованим.

У вирішенні процесуального питання – встановлення дати (часу) подання (пред'явлення) скарги до суду потрібно враховувати, **КОЛИ САМЕ ТАКУ СКАРГУ ПОДАВ ЗАЯВНИК, А НЕ КОЛИ ЇЇ БУЛО ОТРИМАНО ТА ЗАРЕЄСТРОВАНО СУДОМ**.

Близька за змістом правова позиція викладена, зокрема, в постанові Верховного Суду від 29.11.2023 зі справи № 227/477/21, у постанові Верховного Суду від 25.06.2024 зі справи № 908/3274/23, і Суд не вбачає підстав для відступу від неї.

(Кінець цитати)⁴

Слід зазначити, що справа № 227/477/21 розглядалася в порядку цивільного судочинства. Так, у Постанові від 29.11.2023 року у справі № 227/477/21, провадження № 61-9502св23, Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду вказується⁵:

⁴ Напівжирним шрифтом виділено мною – Л. Белкін

⁵ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115444716>

«Суд апеляційної інстанції ... керувався тим, що відповідно до матеріалів провадження, ця скарга отримана та зареєстрована судом першої інстанції 04.04.2023 року, тобто у день ухвалення державним виконавцем постанов про повернення виконавчих документів. Проте, суд апеляційної інстанції не врахував, що відправлення документа заявником та його отримання судом не обов'язково є одномоментною подією та може не збігатися у часі; і для **правильного обрахування строку визначальним є саме момент відправлення відповідного документа заявником за допомогою електронних засобів**. Ототожнення понять «час реєстрації» та «час подання процесуальних документів» є необґрунтованим. Аналогічний правовий висновок зроблений Верховним Судом у постановках від 28.04.2021 року у справі № 909/995/19 (909/260/20) та від 30.01.2023 року у справі № 947/3424/21, підстав відступити від яких Верховний Суд не встановив.

У справі, що переглядається, скарга на дії державного виконавця сформована, підписана та подана через «Електронний суд» 03.04.2023 року, проте, враховуючи, що вона подана після завершення робочого дня, тому зареєстрована судом наступного робочого дня – 04.04.2023 року. Викладені обставини підтверджуються як відміткою на скарзі про те, що документ сформований в системі «Електронний суд» 03.04.2023 року, так і квитанціями від 03.04.2023 року 20:24, № 111832 та від 03.04.2023 року, 20:24, № 111831 про доставку документів до зареєстрованих електронних кабінетів користувачів ЄСІТС – Східного міжрегіонального управління

Міністерства юстиції (м. Харків) та ТОВ «ВК «Краснолиманська» відповідно.

У вирішенні процесуального питання – встановлення дати (часу) подання (пред'явлення) скарги до суду потрібно враховувати, **коли саме таку скаргу подав заявник, а не коли її було отримано та зареєстровано судом...**

Оскільки за встановлених обставин справи заявник звернувся до суду зі скаргюю на дії державного виконавця 03.04.2023 року, така скарга доставлена до електронного кабінету суб'єкта оскарження того ж дня, тому обґрунтованим є висновок, що саме на виконання вимоги скарги суб'єкт оскарження наступного дня після пред'явлення скарги (04.04.2023 року) ухвалив постанови про повернення виконавчих листів стягувачу, протилежне мав доводити суб'єкт оскарження, чого не зробив».

(Кінець цитати)⁶

Висновки. Узагальненням ч. 2 ст. 255 Цивільного кодексу України щодо процесуальних документів, направлених учасником судового провадження через систему «Електронний суд», є положення про те, що для правильного обрахування строку відправлення документів визначальним є саме момент відправлення відповідного документа заявником за допомогою електронних засобів, а не момент реєстрації документу безпосередньо в суді. Ототожнення понять «час реєстрації» та «час подання процесуальних документів» є необґрунтованим. Дата надсилання сторонам і суду документів формується автоматично безпосередньо на направленому документі, а також може бути відслідкована у «картці руху заяви».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шамрай О. В. Електронний суд в українському судочинстві: нормативне врегулювання та перші практичні здобутки. *Університетські наукові записки*. 2014. № 3. С. 174–184.
2. Філіпова Л. Я., Вдовіна О. О. Електронний документообіг у системах зарубіжного судочинства: аналітичний огляд. *Бібліотекознавство. Документознавство. Інформологія*. 2015. № 4. С. 56–62.
3. Рабко Т. Електронне судочинство. Сучасні виклики та реалії. Посібник. Вища школа адвокатури НААУ. Київ, 2024. URL: https://drive.google.com/file/d/17X_4kPS1E39Zdyp9-S_97_GDKus5a2zE/view
4. Буга В. В. Загальні положення про обчислення, поновлення, продовження та зупинення процесуальних строків в цивільному процесуальному праві України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки*. 2015. Вип. 3(1). С. 80–84.
5. Про зміст ухвали про залишення позовної заяви без руху та порядок обчислення процесуальних строків. *Право України*. 2018. № 10. С. 225–227.

⁶ Напівжирним шрифтом виділено мною – Л. Белкін

Белкін Марк Леонідович, Юринець Юлія Леонідівна, Белкін Леонід Михайлович

Особливості обчислення процесуальних строків звернення до суду в системі «Електронний суд»

В статті розглядаються особливості обчислення процесуальних строків звернення до суду в системі «Електронний суд». Сучасний період розвитку суспільства характеризується, насамперед, збільшенням масштабів, глибини та динаміки проникнення інформаційно-комунікаційних технологій в усі сфери життя громадян, суспільства, суб'єктів господарювання та держави. Виходячи з цього, надзвичайно актуальним є питання інформатизації судової системи. Однак при зверненні до суду засобами системи «Електронний суд» виникає питання правильного визначення моменту звернення до суду. Так, загальновідомою цивільно-правовою нормою є норма про те, що письмові заяви та повідомлення, здані до установи зв'язку до закінчення останнього дня строку, вважаються такими, що здані своєчасно. Отже, виникає питання: що означає «здані до установи зв'язку до закінчення останнього дня строку» при користуванні інформаційно-комунікаційними системами. На підставі аналізу Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затвердженого рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21, а також правових позицій Верховного Суду (Касаційного господарського суду та Касаційного цивільного суду) робиться висновок про те, що для правильного обрахування строку відправлення документів визначальним є саме момент відправлення відповідного документа заявником за допомогою електронних засобів, а не момент реєстрації документу безпосередньо в суді. Ототожнення понять «час реєстрації» та «час подання процесуальних документів» є необґрунтованим. Дата надсилання сторонам і суду документів формується автоматично безпосередньо на направленому документі, а також може бути відслідкована у «картці руху заяви».

Ключові слова: суд, «Електронний суд», строк звернення до суду, обчислення строку, час подання процесуальних документів, час реєстрації процесуального документу.

Belkin Mark, Yuriynets Yulia, Belkin Leonid

Peculiarities of calculating the procedural terms of applying to the court in the «Electronic court» system

The article examines the features of calculating the procedural terms of applying to the court in the «Electronic court» system. The modern period of society's development is characterized, first of all, by an increase in the scale, depth, and dynamics of the penetration of information and communication technologies into all spheres of life of citizens, society, economic entities, and the state. Based on this, the issue of informatization of the judicial system is extremely relevant. However, when applying to the court by means of the «Electronic Court» system, the question of correctly determining the moment of applying to the court arises. Thus, a well-known civil law rule is the rule that written statements and notices submitted to the communications institution before the end of the last day of the term are considered to have been submitted in a timely manner. So, the question arises: what does «submitted to the communication institution before the end of the last day» mean when using information and communication systems. Based on the analysis of the Regulation on the procedure for the functioning of individual subsystems of the Unified Judicial Information and Telecommunication System, approved by the decision of the High Council of Justice dated 17.08.2021 No. 1845/0/15-21, as well as the legal positions of the Supreme Court (Cassational Commercial Court and Cassational Civil Court) the conclusion that for the correct calculation of the deadline for sending documents, it is the moment of sending the relevant document by the applicant using electronic means that is decisive, and not the moment of registering the document directly in court. The identification of the concepts «time of registration» and «time of submission of procedural documents» is unfounded. The date of sending the documents to the parties and the court is automatically generated directly on the sent document, and can also be tracked in the «application progress card».

Key words: court, «Electronic court», term of appeal to the court, calculation of term, time of submission of procedural documents, time of registration of procedural document.

УДК 347.9;343.3

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v054.2024.9>**Гамбург Інна Аркадіївна,**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права

Інституту економіки і права

Класичного приватного університету

ORCID ID: 0000-0002-9315-8987

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОПТИМАЛЬНОЇ МОДЕЛІ ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ У БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Для ефективної боротьби з корупцією як в межах однієї країни, так і у світовому масштабі, важливо застосовувати різноманітні способи, включаючи правове забезпечення, механізм прозорості державних витрат, освітні програми, активізацію громадянського суспільства, міжнародну співпрацю тощо. Кожен з цих аспектів доповнює інші, створюючи комплексний підхід до вирішення проблеми. Ще з кінця ХХ ст. традиційну конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, у кримінальному провадженні було доповнено розширеними повноваженнями щодо конфіскації та конфіскацією без засудження. Деякі держави запровадили «звичайну» цивільну конфіскацію.

Ці новації в боротьбі з організованою злочинністю та корупцією призвели до розуміння того, що повернення незаконних активів є відновним, а не каральним заходом, а тому сприяло розумовому переходу до підходу, що допускає нижчі стандарти доказів, надає більшої ваги непрямым доказам, а також контекстуальній оцінці обставин справи, і навіть допускає спростовні припущення щодо незаконного походження нез'ясованих активів у деяких випадках. Іншими словами, новий підхід прийняв деякі елементи з цивільного судочинства. І цей новий, так званий «гібридний» підхід, став обов'язковим на рівні Європейського Союзу у формі розширеної конфіскації у кримінальному провадженні. Все більше європейських держав роблять подальші кроки, запроваджуючи більш просунуті стратегії конфіскації незаконних активів, які мають різні позначки (цивільно-правова конфіскація, ордери на непояснені статки, самостійна конфіскація тощо) та різні юридичні місця. Конкретні положення можуть бути розміщені в кримінальному законодавстві чи інших законах, часто гібридного правового характеру. Ці стратегії можуть проводитися паралельно або

після кримінального провадження або навіть без зв'язку з кримінальним провадженням проти підсудного.

Стан дослідження. У даному дослідженні використовувалися напрацювання вітчизняних та зарубіжних учених, таких як: С. Бікеліс, А. Вороніжський, О. Ковальчук, О. Колотило, Д.-П. Руї, С. Чаптер та ін. У цих працях досліджено правову природу цивільної конфіскації, проаналізовано зарубіжний досвід застосування цивільної конфіскації. Проте, новітні виклики, пов'язані з ростом рівня корупції в Україні, особливістю прояву її в умовах політичної, економічної та соціальної кризи під час воєнного стану потребують наукового розгляду цього питання. Тому саме опрацювання зарубіжного досвіду на предмет запозичення для України, аналіз українського законодавства і висвітлення особливостей застосування інституту цивільної конфіскації склали новизну нашого дослідження.

Метою статті є на підставі аналізу світового досвіду та національних особливостей запропонувати оптимальну модель застосування цивільної конфіскації у сфері боротьби з корупцією в Україні.

Виклад основного матеріалу. Визначення сутності цивільної конфіскації дозволяє розглянути її як спосіб вилучення в особи, засудженої за певний злочин, у державну власність майна, яке не стало предметом конфіскації і спеціальної конфіскації у межах кримінальної справи, і щодо якого не доведено законності підстав (джерел) його набуття. Для опису цього поняття у світовій практиці використовується багато термінів: цивільна конфіскація активів, цивільна конфіскація, некримінальна конфіскація та конфіскація без (обвинувального) вироку суду [1, с. 3].

Однією із загальновизнаних є дефініція, що цивільна конфіскація (non-conviction based asset

forfeiture) – це цивільний позов, спрямований на стягнення незаконно набутих активів у власність держави. Він існує окремо від кримінального провадження, оскільки не потребує доведення вини (елементу суб'єктивної сторони складу злочину) у кримінальному процесі та дозволяє конфіскувати активи також у разі імунітету, смерті, втечі тощо злочинця. Щоб конфіскувати майно за процедурою цивільної конфіскації, необхідно довести лише неправомірність (необґрунтованість) набуття права власності на активи. Зокрема, цивільна конфіскація може здійснюватися до закінчення кримінального провадження [2, с. 2].

Досліджуючи сутність цивільної конфіскації український вчений О. Колотило визначає, що «Однією із найсуттєвіших відмінностей цивільної конфіскації від конфіскації в межах кримінального провадження є те, що конфіскація «in rem» є речовою, а її застосування можливе без засудження особи (а в окремих державах – без обвинувачення чи взагалі кримінального переслідування) за вчинення злочину, оскільки у такому випадку переслідується не особа, а відповідне майно. Основною ідеєю такої конфіскації виступає позбавлення злочинців економічного та матеріального підґрунтя» [3, с. 158].

У законотворчості держав світу режими повернення активів без ухвалення вироку розроблялися в двох основних напрямках: 1) дії з повернення активів, ініційовані у зв'язку з кримінальним розслідуванням, але незалежні від засудження особи (у країнах загальної системи права сформульовано істотну практику та вироблено механізми ефективного застосування «non conviction based confiscation» – NCBC); 2) дії з повернення активів незалежно від будь-якого кримінального переслідування чи правопорушення, коли особа не може пояснити законними доходами набуте майно (unexplained wealth order – UWO). Лише UWO імплементовано у Австралії, Болгарії, Новій Зеландії [4, с. 129].

Впровадження саме UWO характерне для країн, які займають низькі місця у рейтингу сприйняття корупції. Як відомо, Індекс сприйняття корупції (CPI) – показник рівня сприйняття корупції у певній країні. Transparency International (глобальний рух, місія якого у комплексній розробці та впровадженні змін для зниження рівня корупції) розраховує його на підставі досліджень дослідницьких центрів і спеціалізованих міжнародних установ (0 балів – корупція фактично підміняє собою державу, 100 балів – корупція майже відсутня в житті суспільства). У дослідженнях фахів-

ців держав з високим CPI домінує позиція, що цивільна конфіскація є одним з ефективних механізмів превенції корупції [1; 5]. Проте, зустрічається думка, що вона є допоміжним заходом до механізму визнання незаконного збагачення кримінальним правопорушенням. Вважаємо, що це спірний висновок. Адже у різних країнах зазначені механізми функціонують або разом (Латвія, Литва, Молдова, Україна), або лише один з них (криміналізовано незаконне збагачення в Аргентині і Франції, лише цивільну конфіскацію імплементовано у Австралії, Великій Британії, Ірландії, Канаді, США), або жоден (Бельгія, Нідерланди). А ось, наприклад, у Данії, Норвегії, Фінляндії та Швеції NCBC функціонує в усіченому вигляді в межах кримінального процесу) [1; 6]. При цьому, обґрунтовує А. В. Вороніжський, спільними рисами для обох виступає те, що вони є санкціями та основна їх мета протидія незаконному збагаченню та корупції, відмінність між ними у тому, що функції кримінального інституту є більш каральними, а функції цивільного інституту є превенційними та відновлювальними, спрямованими на вилучення доходів від незаконної діяльності [4, с. 129].

У дослідженні Бикеліс С., базуючись на тезі, що цивільна конфіскація має забезпечити баланс між ефективністю та пропорційністю повернення доходів, одержаних злочинним шляхом, запропоновані три моделі, вироблені національним правом європейських країн та опробовані у практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) у справах, пов'язаних з регулюванням цивільної конфіскації: 1) Модель чистої конфіскації багатства без пояснення (PUWCM), де не вимагається зв'язок між багатством, яке можна повернути, і злочинною поведінкою; 2) Модель конфіскації багатства без пояснення (UWCM), де, окрім мінімального порогу вартості, потрібні формальні умови для початку цивільного провадження (звинувачення у серйозних правопорушеннях або статус публічного діяча); 3) Звичайна модель цивільної конфіскації (OCCM), де на додаток до формальних «спускових механізмів» для цивільного судочинства, суди також повинні встановити суттєвий (прямий чи непрямий) зв'язок між нез'ясовним багатством і злочинною поведінкою [7].

У праві та законодавстві України в межах реалізація Державної антикорупційної програми в основному сформувався й інститут цивільної конфіскації. Це пов'язано з прийняттям 31.10.2019 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо

конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» [8], який вніс зміни до Цивільного процесуального кодексу (ЦПК), Цивільного кодексу (ЦК), Кримінального процесуального кодексу (КПК), Кримінального кодексу (КК) та інших законодавчих актів України. Проте аналіз змісту диспозицій статей 233-233² ЦПК України, що діяли з 04.03.2015 р. по 15.12.2017 р. і статей 290-292 ЦПК України, що були чинними в період 15.12.2017 р. по 28.11.2019 р. дозволяють зробити висновок про пошук вже у ці роки оптимальної моделі цивільної конфіскації для країни. При цьому інститут визнання необґрунтованими активів та їх витребування в редакції ЦПК України 2015 та 2017 років об'єднувала єдина спільна риса: можливість цивільної конфіскації набутих незаконним шляхом активів перебувала у прямому причинно-наслідковому зв'язку із фактом встановлення вини особи у вчиненні корупційного злочину. Тобто, стягнення активу було дозволене виключно на підставі доведення факту кримінального корупційного правопорушення. І лише у названому законі 2019 р. запроваджено абсолютно новий за своєю суттю для українського законодавства інститут цивільної конфіскації необґрунтованих активів без обвинувального вироку суду. Метою української моделі стало повернення незаконно отриманих активів та позбавлення особи права на державну службу або посади в органах місцевого самоврядування.

Отже, в Україні цивільна конфіскація реалізована через процедуру визнання активів необґрунтованими. І це повністю корелюється з положенням статті 41 Конституції України, за якою конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом [9].

На сьогодні модель інституту цивільної конфіскації в українському законодавстві відображена у відповідних статтях ЦПК. Так, відповідно до ч. 4 ст. 290 ЦПК України, позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави може бути пред'явлено до особи, яка, будучи особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, набула у власність активи, зазначені в частині другій цієї статті, та/або до іншої фізичної чи юридичної особи, яка набула у власність такі активи за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або якщо особа, уповноважена на виконання

функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними [10]. Отже, Закон не прив'язаний до членів сім'ї чи близьких осіб, що дає змогу розширити коло таких суб'єктів.

Згідно з ч. 2 ст. 290 ЦПК України, позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави пред'являється щодо:

1) активів, набутих після дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів», якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом, але не перевищує межу, встановлену статтею 368-5 Кримінального кодексу України;

2) активів, набутих після 28.11.2019 р., якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом, а кримінальне провадження за статтею 368-5 КК України, предметом злочину в якому були ці активи, закрито на підставі пунктів 3, 4, 5, 8, 10 частини першої статті 284 КПК України, і відповідне рішення набуло статусу остаточного;

3) доходів, отриманих від активів, зазначених в абзацах другому та третьому цієї частини [10].

Тобто, предметом позову є саме активи, набуті після 28.11.2019 р. та доходи з таких активів. Відповідачем є особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Зазначимо, що відповідно до ст. 328 ЦК, право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності чи необґрунтованість активів, які перебувають у власності, не встановлені судом [11]. При тому презумпція необґрунтованості (неправомірності) визначена у ст. 291 ЦПК України у процесуальних нормах, а саме якщо судом на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти,

необхідні для придбання активів, були набуті за рахунок законних доходів [11].

Згідно з ч. 8 ст. 290 ЦПК України, доходи можна вважати законними, лише якщо вони відповідають вимогам правомірності отримання та законності джерел їх походження [11].

На відміну від досвіду більшості інших країн, українське законодавство про цивільну конфіскацію вимагає доводити зв'язок майна з посадовою особою, а не із вчиненням нею злочину. При цьому правоохоронці мають довести, а посадова особа спростувати, що таке майно пов'язане з нею. У справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави позивач зобов'язаний навести у позові фактичні дані, які підтверджують зв'язок активів з особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та їх необґрунтованість, тобто наявність визначеної частиною другою статті 290 ЦПК України різниці між вартістю таких активів та законними доходами такої особи. У разі визнання судом достатньої доведеності зазначених фактів на підставі поданих позивачем доказів спростування необґрунтованості активів покладається на відповідача (абзац другої частини другої статті 81 ЦПК України).

У справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави суд виносить рішення на користь тієї сторони, сукупність доказів якої є більш переконливою порівняно з сукупністю доказів іншої сторони (частина четверта статті 89 ЦПК України).

Також, може здійснюватися забезпечення доказів у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави Вищим антикорупційним судом за заявою прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, а у випадках, передбачених законом, – також за заявою прокурора Генеральної прокуратури України (абзац другий частини четвертої статті 116 ЦПК України).

У справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави позов забезпечується, зокрема, накладенням арешту на активи, які є предметом спору, чи інші активи відповідача, які відповідають їх вартості.

Суд може прийняти рішення про накладення арешту на активи, які є предметом спору у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, чи на інші активи відповідача, які відповідають вартості оспорюваних активів, із заборобою користування у виняткових випадках з метою забезпечення збереження

таких активів та їх економічної вартості (пункт 1 частини першої статті 150 ЦПК України абзац другої частини п'ятої статті 153 ЦПК України). Такі активи на момент розгляду справи передаються Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (Агентство з розшуку/повернення активів; скорочена назва згідно з офіційним сайтом – Агентство з розшуку та менеджменту активів, або АРМА) – центральний орган виконавчої влади України 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, та/або з управління активами, на які накладено арешт або які конфісковано у кримінальному провадженні, чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, створений у 2015 р.).

Серед переваг застосування цивільної конфіскації можна виділити оперативність, що можлива завдяки розгляду справ за нормами цивільного, а не кримінального судочинства, тому що в останньому застосовується презумпція «поза розумним сумнівом», оскільки всі сумніви тлумачаться на користь особи, яка притягується до відповідальності. На відміну від цього у цивільному судочинстві застосовується цивільна презумпція «існування розумних підстав», що має значно менший тягар доказування. Ключовим суб'єктом у справах цивільної конфіскації є суд і саме від його розуміння вказаних положень залежить успішність реалізації інституту цивільної конфіскації в Україні [12].

Доказом дії положень законодавства щодо цивільної компенсації є судова практика. У єдиному державному реєстрі судових рішень знаходимо декілька справ за позовом Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (САП) Офісу Генерального прокурора до народних депутатів, посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування тощо про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Наприклад, справа № 991/366/22 щодо необґрунтованих активів у вигляді квартири та авто судді Васильківського міськрайонного суду Максима Ковбеля. Вищий антикорупційний суд (ВАКС) частково задовольнив позов САП та конфіскував у цивільному порядку 3,6 млн грн. Необґрунтованим активом суд визнав квартиру на 142 кв.м, проте автомобіль марки «TOYOTA» моделі «LAND CRUISER 200» – ні [13]. У цій

справі заслуговує на увагу момент, де адвокат відповідача вказував на те, що слідкування за відповідачем і записи з відеокамер є порушенням використання доказів, бо це вже стосується кримінального провадження а не цивільного. Це висвітлює прогалину в законодавстві, в тому що норми цивільного провадження не містить вимог до зібрання доказів.

Висновки. Світовий досвід та вітчизняна практика висвітлюють доцільність застосування у сфері боротьби з корупцією процедури цивільної конфіскації. При цьому цивільна конфіскація необґрунтованих активів – достатньо новий інститут у праві та законодавстві країн світу, але у світовій практиці вважається вже одним із найефективніших інструментів боротьби з корупцією. Проте масштаби корупції у світі взагалі та в Україні зокрема свідчать про певні недоліки у правовій регламентації даної процедури. У той же час накоплений достатній правотворчий і правозастосовний досвід впровадження цивільної компенсації, що дозволив сформулювати положення

для запозичення в Україні та запропонувати ефективну модель застосування цього правового інституту в Україні. Ця модель полягає у тому, що цивільна конфіскація застосовується в межах цивільного процесуального провадження і виконує превенційну та відновлювальну функцію. При цьому суд має довести зв'язок незаконно придбаного майна з посадовою особою, а не із вчиненням нею злочину. У справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави суд виносить рішення на користь тієї сторони, сукупність доказів якої є більш переконливою порівняно з сукупністю доказів іншої сторони. Тому повноваження судових органів щодо визначення «достатності/недостатності» фактів законності джерел доходів вимагають високого рівня прозорості та доброчесності задля забезпечення справедливого і неупередженого виконання вимог законодавства. Також нагальною проблемою є усунення прогалини у цивільному процесуальному законодавстві щодо вимог до зібрання доказів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Rui Jon Petter and Ulrich Sieber. Non-conviction-based confiscation in Europe: possibilities and limitations on rules enabling confiscation without a criminal conviction. Duncker & Humblot. 2015. 310 p. URL: <https://doi.org/10.30709/978-3-86113-809-9>.
2. Цивільна конфіскація. основні засади й міжнародний досвід. Інформаційна довідка. Інформаційно-аналітичний центр Верховної Ради України. Київ 2020. 9 с.
3. Колотило О. О. Проблема визначення законності джерел доходів при застосуванні процедури визнання активів необґрунтованими. *Вісник ЛННІ ім. Е. О. Дідоренка*. 2023. Вип. 3 (103). С. 154–164.
4. Вороніжський А. В. Удосконалення інституту визнання необґрунтованими активів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 128–134.
5. Chapter S. Asset Recovery and Mutual Legal Assistance. URL: https://dspace.library.uvic.ca/bitstream/handle/1828/9253/Ch.%2005_April2018_web.pdf?sequence=6&isAllowed=y.
6. Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Brussels, 12.4.2019 SWD(2019) 1050 final 21 p. URL: <https://www.eumonitor.nl/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vkxp6xwdosz1>.
7. Skirmantas Bikelis. Modeling the Patterns of Civil Confiscation: Balancing Effectiveness, Proportionality and the Right to be Presumed Innocent. *BALTIC JOURNAL OF LAW & POLITICS*. 2020. VOLUME 13, NUMBER 2. P. 24–48.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів: Закон України від 31.10.2019 р. № 263-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 2. Ст. 5.
9. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. Редакція 01.01.2020.
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 року № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41. Ст. 492. Редакція від 23.09.2024 р.
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356. Редакція 03.09.2024.
12. Ковальчук О. А. Юридична природа інституту визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». 2024. URL: <https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2024/04/38.pdf>.
13. Рішення Іменем України від 13 липня 2022 р. по Справі № 991/366/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105252483>.

Гамбург Інна Аркадіївна

Правове забезпечення оптимальної моделі застосування цивільної конфіскації у боротьбі з корупцією в Україні

Стаття присвячена визначенню оптимальної моделі застосування цивільної конфіскації у боротьбі з корупцією в Україні. Це було досягнуто завдяки опрацюванню світового досвіду застосування різних процедур при провадженні справ за корупційними правопорушеннями та з'ясуванню особливостей українських реалій. Україна відноситься до тієї групи держав, де незаконне збагачення може бути визнано як кримінальним, так і цивільним

правопорушення. При цьому, спільними рисами для обох виступає те, що вони є санкціями та основна їх мета – протидія незаконному збагаченню та корупції; відмінність між ними у тому, що функції кримінального інституту є більш каральними, а функції цивільного інституту є превенційними та відновлювальними, спрямованими на вилучення доходів від незаконної діяльності.

Прослідкований генезис формування інституту цивільної конфіскації за законодавством України. Спочатку можливість цивільної конфіскації набутих незаконним шляхом активів перебувала у прямому причинно-наслідковому зв'язку із фактом встановлення вини особи у вчиненні корупційного злочину. Тобто, стягнення активу було дозволене виключно на підставі доведення факту кримінального корупційного правопорушення. І лише у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» 2019 р. запроваджено абсолютно новий за своєю суттю для українського законодавства інститут цивільної конфіскації необґрунтованих активів без обвинувального вироку суду. Метою української моделі стало повернення незаконно отриманих активів та позбавлення особи права на державну службу або посади в органах місцевого самоврядування.

За результатами дослідження зроблений висновок, що українська модель полягає у тому, що цивільна конфіскація застосовується в межах цивільного процесуального провадження і виконує превенційну та відновлювальну функцію. При цьому суд має довести зв'язок незаконно придбаного майна з посадовою особою, а не із вчиненням нею злочину. У справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави суд виносить рішення на користь тієї сторони, сукупність доказів якої є більш переконливою порівняно з сукупністю доказів іншої сторони. Тому повноваження судових органів щодо визначення «достатності/недостатності» фактів законності джерел доходів вимагають високого рівня прозорості та доброчесності задля забезпечення справедливого і неупередженого виконання вимог законодавства. Також нагальною проблемою є усунення прогалини у цивільному процесуальному законодавстві щодо вимог до зібрання доказів.

Ключові слова: цивільна конфіскація, корупційні правопорушення, боротьба з корупцією, необґрунтовані активи, законодавство, судовий процес.

Hamburh Inna

Legal provision of the optimal model for the application of civil confiscation in the fight against corruption in Ukraine

The article is devoted to determining the optimal model of civil confiscation in the fight against corruption in Ukraine. This was achieved by studying the global experience of applying various procedures in conducting cases of corruption offenses and clarifying the peculiarities of Ukrainian realities. Ukraine belongs to the group of states where illegal enrichment can be recognized as both a criminal and a civil offense. At the same time, common features for both is that it is a sanction and their main purpose is to combat illegal enrichment and corruption; the difference between them is that the functions of the criminal institution are more punitive, and the functions of the civil institution are preventive and restorative, aimed at extracting income from illegal activities.

The genesis of the formation of the institution of civil confiscation under Ukrainian legislation was traced. Initially, the possibility of civil confiscation of illegally acquired assets was directly linked to the fact of establishing the individual's guilt in committing a corruption offense. That is, the confiscation of the asset was allowed solely on the basis of proving the fact of a criminal corruption offense. And only in the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Confiscation of Illegal Assets of Persons Authorized to Perform the Functions of the State or Local Self-Government and Punishment for the Acquisition of Such Assets» of 2019, an entirely new institution of civil confiscation of unjustified assets without a conviction by a court was introduced into Ukrainian legislation. The goal of the Ukrainian model was the return of illegally obtained assets and the deprivation of a person's right to public service or a position in local self-government bodies.

Based on the results of the research, it was concluded that the Ukrainian model consists in the fact that civil confiscation is used within the framework of civil procedural proceedings and performs a preventive and restorative function. At the same time, the court must prove the connection of the illegally acquired property and the official, rather than the commission of a crime by the official. In cases concerning the recognition of assets as unjustified and their confiscation for the benefit of the state, the court renders a decision in favor of the party whose body of evidence is more convincing compared to that of the other party. Therefore, the powers of judicial authorities to determine the «sufficiency/insufficiency» of the facts of the legality of sources of income require a high level of transparency and integrity in order to ensure a fair and impartial implementation of the requirements of the law. Also, an urgent problem is to eliminate the gap in the civil procedural legislation regarding the requirements for the collection of evidence.

Key words: civil confiscation, corruption offenses, fight against corruption, unjustified assets, legislation, court process.

УДК [343.1+347.9](477)»364»

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v054.2024.10>

Шебаніц Діана Миколаївна,

кандидат історичних наук, доцент,

доцент кафедри права

Маріупольського державного університету

ORCID ID: 0000-0002-8897-9721

Перевишко Юлія Віталіївна,

магістр

Маріупольського державного університету

ORCID ID: 0009-0008-4581-6122

ОСОБЛИВОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ТА ДІЇ РЕЖИМУ «ВОЄННОГО СТАНУ» В КОНТЕКСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: КРИМІНАЛЬНИЙ ТА ЦИВІЛЬНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Воєнний стан, як специфічний правовий режим держави, передбачає обмеження певних прав і свобод громадян, а також встановлення особливого порядку для забезпечення національної безпеки. Підставою запровадження в Україні режиму «воєнного стану» стало повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України о 5-тій ранку 24 лютого 2022 року.

Для України цей режим створює чимало викликів і наразі ми можемо спостерігати певний ряд проблем економічного, соціального і правового характеру, зокрема, з процедурами притягнення до відповідальності, наприклад, за корупційні злочини, шахрайство, військові злочини тощо. Інститут притягнення до відповідальності зазнає кризи через ці виклики і створює правову нестабільність, що є загрозою для принципів законності і верховенства права. В умовах сучасності питання ефективного функціонування держави в умовах режиму воєнного стану та законодавчих механізмів притягнення до відповідальності осіб набуває особливого значення. Це дозволяє державі захистити себе та своїх громадян від зовнішніх і внутрішніх загроз, забезпечити дотримання правопорядку та сприяти відновленню законності як під час дії так і після завершення воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Свої міркування щодо кримінальної і цивільної відповідальності, проблем кваліфікації злочинів, призначення покарань і актуальності норм в умовах воєнного стану висловлювали низка вітчизняних науковців-правників, зокрема, М. І. Хавронюк, М. В. Шепітько, О. М. Шармар, В. В. Муляр, І. В. Гловюк та інші фахівці.

Метою дослідження є аналіз змін чинного законодавства України з моменту запровадження режиму «воєнного стану», зокрема, стосовно притягнення осіб до кримінальної і цивільної відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Режим воєнного стану в Україні офіційно запроваджений Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб [1]. Цей Указ затверджений Законом України від 24.02.2022 № 2102-IX «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»» [2].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

На підставі ст. 12-2 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» в умовах правового режиму воєнного стану суди, органи та установи системи правосуддя діють виключно на

підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України. Повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені [3]. Кримінальний процесуальний кодекс України встановлює лише деякі особливості здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану, та не охоплює всі питання, які можуть виникати в особливий період.

Особливістю даного режиму є посилені правові наслідки за злочини, що загрожують національній безпеці, визначені Розділом I Особливої частини Кримінального кодексу України. Так, згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 03 березня 2022 року, Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 111¹ про колабораційну діяльність, що означає публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження окупації частин території України або публічні заклики до підтримки рішень та/або дій агресора, до співпраці з державою-агресором, до поширення невізнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України [4]. Санкція за злочин, визначений диспозицією статті 111¹, передбачена у формі мінімально від штрафу до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до максимального покарання у виді довічного позбавлення волі.

Для забезпечення ясності тексту вищезазначеної норми, законодавець надає примітку, що об'єктивною стороною злочину, передбаченого частиною першої статті 111¹ КК України, є публічні заклики або висловлення заперечення до невізнаного кола осіб, зокрема, у мережі Інтернет або за допомогою засобів масової інформації. Вважаємо це рішення таким, що відповідає реаліям сучасності, коли в інформаційному спектрі життя більшості громадян України займають соціальні мережі Інтернет через певні переваги доступності інформації, швидкість поширення і можливість комунікації з необмеженою кількістю осіб. Однак, дані властивості можуть нести в собі і негативні наслідки, такі, що можуть посягати на національну безпеку будь-якої держави, окрім України.

Аналогічно, повномасштабне вторгнення поставило задачу законодавцю внести відпо-

відні необхідні зміни в нормативні документи для забезпечення принципів законності і повноти нормативно-правових актів, а саме запровадження і тлумачення нових злочинів, і цей процес триває й досі. Так, Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» від 14 квітня 2022 року було доповнено Кримінальний кодекс України ще однією статтею, яка визначає новий вид кримінального порушення – пособництво державі-агресору [5]. Відповідно до частини першої статті 111² КК України пособництво державі-агресору це умисні дії, спрямовані на допомогу державі-агресору, збройним формуванням, окупаційній адміністрації, вчинені громадянином України, іноземцем чи особою без громадянства, за винятком громадян держави-агресора, з метою завдання шкоди Україні шляхом: реалізації чи підтримки рішень або дій держави-агресора, добровільного збору, підготовки, передачі матеріальних ресурсів або інших активів представникам держави-агресора, що карається, як тяжкий злочин, позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої [6].

Важливо зазначити, що додаткове покарання у вигляді позбавлення права займати певні посади, як можна зрозуміти, переважно керівного характеру або займатися певною діяльністю, набуло неабиякої актуальності, що обумовлене певною слабкістю людини до грошей і влади. Це бажання роз'яснено психологами і притаманно практично кожній людині, однак, саме в умовах воєнного стану, за обставин безпосередньої загрози державному суверенітету країни, в якій проживає людина, жага до влади за рахунок ворога є правопорушенням та становить загрозу не тільки державі абстрактно, а й конкретним особам, що може призводити до тяжких наслідків, як зазначено в частині восьмій статті 111¹ КК України.

Відповідні зміни в національному кримінальному праві відбулися не тільки стосовно сфери національної безпеки, а також не менш актуальної і нагальної проблеми у регулюванні отримання і використання гуманітарної допомоги, і встановлення відповідальності за порушення

щодо неї. Так, Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги» від 03 квітня 2022 року доповнює Кримінальний кодекс України статтею 201² «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги» [7].

Дійсно, проблема нерегульованого обігу гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку, в той час, коли її призначення – допомога нужденним, постраждалим від бойових дій і їх наслідків ставить державу Україна на міжнародній арені в незручне становище і шкодить репутації, що впливає на загальну думку міжнародної спільноти і геополітику. Тому, ці зміни ми вважаємо надзвичайно важливими, враховуючи рівень вразливості нашої держави і залежності від допомоги західних партнерів.

Аналізуючи диспозицію статті 201² КК України можна виділити три форми діяння, за які настає кримінальна відповідальність, а саме: 1) продаж товарів чи предметів гуманітарної допомоги; 2) використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги – тобто розпорядження ними у спосіб, що суперечить фактичному цільовому призначенню; 3) укладання будь-яких інших правочинів щодо розпорядження будь-чим із наведених вище об'єктів.

Варто зазначити таку важливу деталь, що законодавець в диспозиції статті 201² КК України чітко не визначає коло суб'єктів, що дає можливість притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що не є суб'єктами отримання гуманітарної допомоги.

Отже, доповнення Кримінального кодексу України даною статтею дає нам змогу здійснювати як превентивне попередження вчинення кримінального правопорушення так і можливості покарання осіб які вже вчинили кримінальне правопорушення.

На думку Муляра Г.В. і Бабича В.А. існуючими недоліками даної норми можна виділити наступне: 1) невиправдано завищену мінімальну межу, яка дає підстави для притягнення до кримінальної відповідальності недобросовісних осіб; 2) мета даного кримінального правопорушення «отримання прибутку» є дискусійною, тому що подібне словосполучення досі вживалося лише у контексті фактичних наслідків протиправної поведінки суб'єкта кримінального правопорушення. Тому, законодавцю необхідно в диспозиції ст. 201² КК України чітко визначити коло суб'єктів, тим самим

унеможливити притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що не є суб'єктами отримання гуманітарної допомоги [8].

В умовах режиму «воєнного стану», на фоні масштабних надходжень матеріальної і гуманітарної допомоги від країн Європи в Україну, значно загострилась також проблема контрабанди. Так, згідно із Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо криміналізації контрабанди товарів» від 09 грудня 2023 року Кримінальний кодекс України був доповнений статтями 201³ і 201⁴, що стосуються безпосередньо переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю товарів (крім підакцизних товарів та електроенергії) – контрабанди і контрабанди підакцизних товарів (крім електричної енергії) [9].

Законом зазначено, що стаття 201³ набуває чинності з 01 липня 2024 року і зазначена норма зворотної дії у часі не має. Принцип «норма зворотної дії у часі не має» означає, що нормативно-правовий акт застосовується лише до тих подій та правовідносин, які виникли після набуття ним чинності. Інакше кажучи, нові правила не можуть змінювати або скасовувати правові наслідки дій, що відбулися до того, як ці правила набули чинності.

Цей принцип є важливим для захисту прав людини, оскільки забезпечує правову визначеність і захист від застосування нових, можливо більш суворих законів до дій, які вже були здійснені. Він закріплений у Конституції України та багатьох міжнародних документах.

Винятки з цього принципу допускаються у кримінальному праві: якщо новий закон пом'якшує покарання або іншим чином покращує становище особи, яка вчинила злочин, то він може мати зворотну дію, тобто поширюватися на правопорушення, вчинені до його прийняття. Це дозволяє забезпечити більш гуманний підхід до правопорушників.

На нашу думку, дана норма була прийнята занадто пізно, так як контрабанда, як світове явище, завдає значних збитків державному бюджету у вигляді мільйонів гривень несплачених податків та митних зборів, що негативно впливає на економіку, зокрема, ВВП держави, ціноутворення і рівень соціального і пенсійного забезпечення громадян.

Щодо притягнення до цивільної відповідальності в умовах війни слід відмітити, що цивільна від-

повідальність також має свої особливості. Основні її аспекти стосуються захисту прав громадян у зв'язку з обмеженням свободи пересування, користування приватним майном у військових цілях, а також відшкодування збитків, заподіяних громадянам у зв'язку з мобілізацією ресурсів, що регулюються Цивільним кодексом України.

Відповідно до статті 313 ЦК України кожна особа має право на вільне пересування [10]. З набранням чинності Закону України «Про правовий режим воєнного стану» ця норма зазнала фактичних змін, адже згідно із пунктом 5 частини 1 статті 8 цього Закону військове командування та військові адміністрації можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади запроваджувати і здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення режиму «воєнного стану» такі заходи правового режиму як комендантська година – заборона перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціальних перепусток і посвідчень.

З моменту запровадження по всій країні комендантської години з 00:00 до 05:00 години за порушення комендантської години настає адміністративна відповідальність у виді штрафу із застосуванням статей 210¹ і 185 КУпАП.

Слід зазначити вплив воєнного стану на цивільні або господарські відносини і притягнення до відповідальності в цих сферах, зокрема, на це впливають зміни строків реалізації цивільних або господарських прав та виконання обов'язків, конкретно, продовження строків позовної давності, в тому числі спеціальних, переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності, припинення поруки; зупинення перебігу строків для вчинення дій, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності, а також строків щодо процедур набуття цих прав [11].

Звільнення від відповідальності на визначений законом період за вимушену неможливість належного виконання зобов'язань або недопущення економічної неможливості такого виконання, в тому числі: звільнення на період воєнного стану та протягом 30 днів після його скасування або припинення позичальників від сплати неустойки (штрафу, пені), а також нарахувань, передбачених ст. 625 ЦК України, за несвоєчасне виконання договорів кредиту та позики – п. 18 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України; заборона на

примусове виконання судових рішень, вчинення окремих виконавчих дій чи застосування інших процедур примусу до виконання приватно-правових зобов'язань; введення різного роду мораторіїв на підвищення цін / тарифів [12, 13, 14].

Отже, під час воєнного стану та протягом 30 днів після його завершення закон звільняє від відповідальності за невиконання зобов'язань, які стали неможливими через обставини воєнного часу. Це передбачає тимчасове звільнення позичальників від сплати штрафів, пені та інших нарахувань за прострочення кредитних договорів. Крім того, обмежується примусове виконання судових рішень та введення мораторіїв на підвищення цін і тарифів, що забезпечує захист прав громадян та підприємств у складних економічних умовах, спричинених воєнним станом.

Після обрання європейського вектору розвитку та прагнення інтеграції з європейським суспільством, перед Україною постала проблема приведення національного законодавства у відповідність до критеріїв міжнародного права і конвенцій, до яких Україна приєдналася впродовж 2022 року по сьогоднішній день. Україна також враховує дійсні правові тенденції щодо встановлення, внесення змін, скасування і тлумачення норм переважно у напрямку балансу між належною суворістю покарання, зумовлене режимом «воєнного стану», і достатнім гуманізмом для запобігання порушень основних прав і свобод людини, передбачених Конституцією України.

Відповідно до ч.2 ст.1 Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 18 жовтня 2022 року Кримінальний кодекс України зазнав наступних змін: по-перше, доповненням третього пункту частини третьої статті 81 щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання після словосполучення «тяжкий злочин» словами «у разі заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк»; по-друге, зміни щодо назви статті 82 Кримінального кодексу України – заміна покарання або його невідбутої частини більш м'яким. Перша частина статті 82 вказує на те, що невідбута частина покарання у виді обмеження, позбавлення волі або покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінені судом на більш м'яке покарання, строк якого обчислюється з дня заміни невідбутої частини покарання

або покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким. Додатково стаття доповнена частиною п'ятою з наступним змістом: довічне позбавлення волі може бути замінено на позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо засуджений відбув не менше п'ятнадцяти років покарання, призначеного судом [15].

Дані зміни, перш за все, говорять про відповідність сучасних норм, що встановлюються і змінюються, принципам гуманізму і справедливості, що становлять базис для забезпечення принципу верховенства права в Україні і конституціоналізму, забезпечує ясність тлумачення і недвозначність термінів нормативно-правових актів.

Висновки. Запровадження воєнного стану накладає певні обмеження на права громадян і водночас посилює відповідальність за кримінальні правопорушення, які загрожують національній безпеці. Особливості притягнення до кримінальної та цивільної відповідальності в цей період спрямовані на підтримку правопорядку та захист інтересів держави і громадян. Важливо розуміти, що в умовах воєнного стану як громадяни, так і посадові особи мають бути обі-

знані з правовими наслідками своїх дій, адже лише це може сприяти збереженню громадянського порядку, стабілізації держави зсередини, а також може впливати на репутацію держави в світовому суспільстві, як-от гучні корупційні скандали за участю представників влади. Законодавчі зміни в умовах воєнного стану несуть в перспективі прогресивність не тільки соціального спектру, а й економічного, що завжди було актуально впродовж історії незалежності України, однак на сьогоднішній день, коли ми спостерігаємо руйнівні наслідки російської агресії і катастрофічних збитків, є надзвичайно важливим для відновлення економіки, покращення інвестиційного клімату та створення умов для швидкої реінтеграції і відновлення постраждалих регіонів та громадян, що мають статус безпосередніх жертв агресії. Саме впровадження ефективних і сучасних норм стане основою для стабільного відновлення і подальшого розвитку країни, підвищенню рівня життя громадян, зміцненню державних інститутів, сприятиме залученню міжнародної допомоги і покращенню відносин з країнами світу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. 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 14.10.2024)
2. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24 лютого 2022 року № 2122-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення 14.10.2024)
3. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 28, ст. 150. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 17.10.2024)
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність : Закон України від 03 березня 2022 року № 2108-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text> (дата звернення 14.10.2024)
5. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001. № 25-26, ст.131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 14.10.2024)
6. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки : Закон України від 14 квітня 2022 року № 2198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#Text> (дата звернення 14.10.2024)
7. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги: Закон України від 24 березня 2022 року № 2155-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-20#Text> (дата звернення 14.10.2024)
8. Муляр Г.В., Бабич В.А. Особливості кримінальної відповідальності за розкрадання гуманітарної допомоги під час дії правового режиму воєнного стану в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія ПРАВО. Випуск 77: частина 2. Ужгород. 2023. С. 171-174.
9. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо криміналізації контрабанди товарів : Закон України від 09 грудня 2023 року № 3513-IX. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2024. № 1, ст. 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3513-20#n46> (дата звернення 14.10.2024)
10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003. №№ 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 14.10.2024)
11. Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України : Закон України від 01 квітня 2022 року № 2174-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2174-20#Text> (дата звернення 14.10.2024)
12. Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності приватних виконавців та примусового виконання судових рішень, рішень інших органів (посадових осіб) у період дії воєнного стану: Закон України від 27 липня 2022 року № 2455-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

ЛІТЕРАТУРА:

1. 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 14.10.2024)
2. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24 лютого 2022 року № 2122-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення 14.10.2024)
3. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 28, ст. 150. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 17.10.2024)
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність : Закон України від 03 березня 2022 року № 2108-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text> (дата звернення 14.10.2024)
5. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001. № 25-26, ст.131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 14.10.2024)
6. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки : Закон України від 14 квітня 2022 року № 2198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#Text> (дата звернення 14.10.2024)
7. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги: Закон України від 24 березня 2022 року № 2155-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-20#Text> (дата звернення 14.10.2024)
8. Муляр Г.В., Бабич В.А. Особливості кримінальної відповідальності за розкрадання гуманітарної допомоги під час дії правового режиму воєнного стану в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія ПРАВО. Випуск 77: частина 2. Ужгород. 2023. С. 171-174.
9. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо криміналізації контрабанди товарів : Закон України від 09 грудня 2023 року № 3513-IX. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2024. № 1, ст. 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3513-20#n46> (дата звернення 14.10.2024)
10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003. №№ 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 14.10.2024)
11. Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України : Закон України від 01 квітня 2022 року № 2174-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2174-20#Text> (дата звернення 14.10.2024)
12. Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності приватних виконавців та примусового виконання судових рішень, рішень інших органів (посадових осіб) у період дії воєнного стану: Закон України від 27 липня 2022 року № 2455-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2455-20#Text> (дата звернення 14.10.2024)
13. Про внесення зміни до пункту 10-2 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження» щодо зупинення виконання рішень про стягнення з фізичної особи заборгованості за житлово-комунальні послуги у період дії воєнного стану: Закон України від 27 липня 2022 року № 2456-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-20#Text> (дата звернення 14.10.2024)
14. Про особливості регулювання відносин на ринку природного газу та у сфері теплопостачання під час дії воєнного стану та подальшого відновлення їх функціонування: Закон України від 29 липня 2022 року № 2479-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2479-20#Text> (дата звернення 14.10.2024)
15. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини: Закон України від 18 жовтня 2022 року № 2690-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2690-20#Text> (дата звернення 14.10.2024)

Шебаніц Діана Миколаївна, Перевишко Юлія Віталіївна

Особливості запровадження та дії режиму «воєнного стану» в контексті притягнення до відповідальності: кримінальний та цивільний аспект

Дана наукова стаття присвячена дослідженню такого правового явища як притягнення до відповідальності в сфері кримінального і цивільного права в умовах запровадження режиму «воєнного стану». Розкрито його сутність, підстави, особливості і вплив на політичний і законодавчий спектри діяльності держави, зокрема внесення змін в кримінальному та цивільному законодавстві України.

Розглянуто актуальні зміни до національного кримінального і цивільного законодавства України у період воєнного стану.

Зазначено і розкрито сутність актуальних правопорушень, запроваджених в кримінальне законодавство, їх «перспективність» в національному праві поза режимом «воєнного стану».

Підкреслено особливості притягнення в умовах воєнного стану до кримінальної відповідальності: серед яких відповідальність за колабораційну діяльність, пособництво державі-агресору, незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, криміналізації контрабанди товарів; а також цивільної: передбачається тимчасове звільнення позичальників від сплати штрафів, пені та інших нарахувань за прострочення кредитних договорів, обмежується примусове виконання судових рішень та введення мораторіїв на підвищення цін і товарів, що забезпечує захист прав громадян та підприємств під час дії воєнного стану та протягом 30 днів після його завершення.

Розглянуто основні правові аспекти режиму воєнного стану, особливості змін у кримінальному та цивільному законодавстві інституту відповідальності.

Зроблено висновок, що вдосконалення українського законодавства є неодмінною частиною розвитку держави, забезпечує захист життя громадян, економіки та держави, в тому числі іміджу країни на світовій арені.

Ключові слова: режим «воєнного стану», законодавчі зміни, притягнення до відповідальності, кримінальна відповідальність, цивільна відповідальність.

Shebanits Diana, Perevyshko Yuliia

Features of the implementation and operation of the “martial state” regime in the context of procurement: criminal and civil aspects

This scientific research article is devoted to the study of such a legal phenomenon as prosecution in the field of criminal and civil law in the context of the introduction of the “martial law” regime. The author reveals its essence, grounds, features and impact on the political and legislative spectrum of the State’s activities, in particular, amendments to the criminal and civil legislation of Ukraine.

The author examines current changes to the national criminal and civil legislation of Ukraine during the period of martial law.

The essence of actual offenses introduced into criminal legislation, their “perspective” in national law outside the martial law regime is indicated and revealed.

The specifics of criminal liability under martial law are emphasized: including liability for collaborative activity, aiding and abetting the aggressor State, illegal use of humanitarian aid for profit, criminalization of goods smuggling; and civil liability: it provides for the temporary exemption of borrowers from payment of fines, penalties and other charges for overdue credit agreements, the enforcement of court decisions and the introduction of moratoriums on price increases and goods are limited, which ensures the protection of the rights of citizens and enterprises during martial law and within 30 days after its completion.

The article examines the main legal aspects of the martial law regime, as well as the peculiarities of changes in the criminal and civil legislation of the institution of liability.

It was concluded that the improvement of Ukrainian legislation is an integral part of the development of the State, ensuring protection of the lives of citizens, the economy and the State, including the country’s image on the world stage.

Key words: martial law regime, legislative changes, prosecution, criminal liability, civil liability.

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v054.2024.11>

ORCID ID: 0009-0003-5265-9149

ORCID ID: 0009-0005-6247-5612

Водночас питання звернення стягнення на цифрові об'єкти, зокрема криптовалюту, токени

та інші види цифрових активів, залишається значно менш дослідженим. Це обумовлено як новизною цифрових об'єктів для правової системи, так і відсутністю комплексного правового регулювання цих активів на національному та міжнародному рівнях. На сьогодні цифрові об'єкти знаходяться на перетині різних правових інститутів – фінансового права, інтелектуальної власності, IT-права та цивільного права, що ускладнює їх інтеграцію у виконавче провадження. У вітчизняному законодавстві поки що відсутні окремі положення, які б регулювали процедуру стягнення саме на цифрові активи. Серед українських дослідників, які торкалися правових аспектів цифрових активів, варто відзначити роботи К. Некіт [5; 6], В. Новицького [7], О. Бусакової [2], М. Гребенюка [3], Р. Лук'янчук [3], В. Фици [7].

Викладення основного матеріалу. Земельні ділянки є класичним об'єктом нерухомого майна, яке має спеціальний правовий режим, визначений Земельним кодексом України (ЗКУ) [9], Цивільним кодексом України (ЦКУ) [10] та Законом України «Про виконавче провадження» [11]. Відповідно до статті 50 Закону України «Про виконавче провадження», звернення стягнення на земельні ділянки можливе за умов, що дотримуються встановлених законодавством процедур, а також з урахуванням цільового призначення землі, наявності комунікацій тощо. У виконавчому провадженні важливо забезпечити баланс інтересів, оскільки земля часто має соціальну значимість, пов'язану із житлом або сільськогосподарською діяльністю боржника.

Проблематика звернення стягнення на земельні ділянки, що мають цільове призначення для сільськогосподарського використання, є особливо актуальною. Згідно з статтею 130-1 ЗКУ, іноземним особам і підприємствам заборонено набувати такі ділянки у власність, що ускладнює реалізацію їх у виконавчому провадженні на користь іноземного кредитора. Отже, існує необхідність у створенні альтернативних механізмів стягнення на сільськогосподарські землі, зокрема в обмеженні реалізації таких ділянок через продаж лише громадянам України або шляхом надання землі в оренду з наступним спрямуванням доходу на погашення заборгованості [9].

Поняття «цифрова річ» закріплено ЦК України, під яким варто розуміти благо, що створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність [10].

Цифровою річчю є віртуальні активи, цифровий контент та інші блага, щодо яких застосовуються положення частини першої цієї статті.

Законом України «Про віртуальні активи» закріплено поняття «віртуальний актив» – нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав [12].

Віртуальні активи, такі як криптовалюти та інші токенизовані активи, мають інноваційний статус у правовій системі України. Однак відсутність чіткого нормативного регулювання ускладнює їх використання як об'єктів виконавчого провадження. Законом України «Про віртуальні активи» визначено, що криптовалюти належать до класу віртуальних активів, але цей закон не надає чіткого алгоритму звернення стягнення на такі активи у виконавчому провадженні [12]. Відтак, відсутність розроблених процедур викликає ризик порушення прав кредиторів і ставить під загрозу реалізацію майнових прав у виконавчому процесі.

З огляду на анонімний характер криптовалют і труднощі з їх ідентифікацією, рекомендується впровадити обов'язкові вимоги щодо реєстрації цифрових активів боржників у спеціальному реєстрі активів, до якого б мали доступ виконавці. Це дозволить здійснити ідентифікацію таких активів і забезпечити ефективне виконання судових рішень. Окрім того, необхідно розробити процедури оцінки вартості цифрових активів, оскільки їхня ціна може значно коливатися, що вимагає від виконавців професійної оцінки та використання відповідних методів реалізації.

Звернення стягнення на земельні ділянки та віртуальні активи вимагає врахування принципу пропорційності та захисту майнових прав власників. Особливо це актуально для стягнення на єдине житло боржника, розташоване на земельній ділянці. Відповідно до статті 50 Закону України «Про виконавче провадження» [11], будівлі і споруди нерозривно пов'язані із земельною ділянкою, що вимагає комплексного підходу до реалізації такого об'єкта у виконавчому провадженні.

Для захисту прав власників, зокрема малозабезпечених боржників, пропонується вдосконалити норми Закону України «Про виконавче провадження» [11] шляхом запровадження заборони на звернення стягнення на земельні ділянки, які

є єдиним місцем проживання боржника. Крім того, у разі звернення стягнення на віртуальні активи, необхідно враховувати, що такі об'єкти можуть містити персональні дані, що потребує особливого підходу до конфіденційності та безпеки інформації.

Проблеми з правовим регулюванням звернення стягнення на віртуальні активи обумовлені відсутністю уніфікованих положень у національному законодавстві. Закон України «Про виконавче провадження» [11] не містить жодних згадок про віртуальні активи, що створює прогалини у правовому регулюванні та залишає права кредиторів фактично незахищеними. У зв'язку з цим пропонується внести зміни до зазначеного закону, доповнивши його положеннями щодо можливості звернення стягнення на віртуальні (цифрові) активи, порядку їх ідентифікації, оцінки та реалізації.

Окрім того, необхідно закріпити нормативну базу для регулювання криптовалют та інших цифрових об'єктів у виконавчому провадженні, передбачивши їх оподаткування та зобов'язання щодо розкриття інформації про власника у разі звернення стягнення. Для цього доцільно запровадити механізм судового контролю, який би забезпечив дотримання прав боржників та кредиторів і гарантував правомірність процедури реалізації.

Цивільно-правовий статус цифрових активів, включаючи криптовалюту, наразі чітко не визначений у національному законодавстві, що спричиняє проблеми їх ідентифікації як об'єкта власності. Цей статус має бути врегульований, щоб забезпечити можливість реалізації криптовалют у виконавчому провадженні. Автори рекомендують наділити криптовалюту статусом майна з обов'язковим правовим закріпленням у ЦКУ та Законі України «Про виконавче провадження». Це дозволить виконавцям звертати стягнення на цифрові активи з використанням відповідних процедур, що враховують їхні особливості.

З огляду на особливості правового статусу земельних ділянок та цифрових активів, їх реалізація потребує особливих підходів. Для забезпечення прав кредиторів і ефективного звернення стягнення на земельні ділянки слід застосовувати обмеження щодо мінімальної площі та цільового використання таких ділянок. У випадку цифрових активів доцільно розробити електронні платформи для їх реалізації на аукціонах, що підвищить прозорість процесу та знизить ризик маніпуляцій.

Для більш повного врахування інтересів боржників, кредиторів і держави в умовах зростання ролі віртуальних активів можна виділити такі підходи:

Розробка спеціалізованого правового режиму для цифрових активів: Окремий правовий статус для цифрових активів (криптовалют, токенів, NFT тощо) дозволить забезпечити їх ідентифікацію, облік і звернення стягнення у виконавчому провадженні. Це також включає встановлення механізмів розкриття інформації про цифрові активи боржників та їх облік у відповідних реєстрах.

Застосування блокчейн-технологій для забезпечення прозорості та безпеки: Блокчейн може використовуватися для зберігання та відстеження даних щодо цифрових активів, що знизить ризик маніпуляцій, зловживань і шахрайства. Цей підхід дозволяє контролювати усі транзакції та зміни в правах на цифрові активи, забезпечуючи додатковий захист для кредиторів і боржників.

Впровадження системи обов'язкової реєстрації цифрових активів: Обов'язкова реєстрація цифрових активів боржників у державних реєстрах надасть можливість виконавцям мати доступ до інформації про наявність таких активів. Це спростить процедуру звернення стягнення і дозволить державі враховувати цифрові активи в економічних і правових процесах.

Забезпечення правової визначеності щодо процедури звернення стягнення на цифрові активи: Удосконалення законодавства шляхом введення спеціальних норм щодо вилучення, оцінки, реалізації та захисту цифрових активів при зверненні стягнення дозволить врахувати особливості цих об'єктів та забезпечити дотримання прав усіх сторін.

Розробка механізмів захисту соціально важливих активів боржників: Для захисту боржників держава може встановити обмеження на звернення стягнення на активи, які є єдиним житлом або необхідні для задоволення базових потреб боржника та його родини. Це стосується і цифрових активів, які можуть мати соціальну або життєво важливу роль.

Впровадження судового контролю за процедурою звернення стягнення на цифрові активи: Судовий контроль може забезпечити дотримання принципу пропорційності та запобігати зловживанням з боку виконавців. Це дозволить суду враховувати обставини кожної конкретної справи та забезпечити справедливий баланс інтересів кредиторів, боржників і держави.

Адаптація податкових та фінансових інструментів для цифрових активів: Для забезпечення інтересів держави важливо запровадити ефективні механізми оподаткування та фінансового контролю над цифровими активами. Це включає як моніторинг транзакцій, так і розробку механізмів податкових відрахувань з операцій з цифровими активами.

Забезпечення правової освіти та підвищення цифрової грамотності виконавців: Оскільки робота з цифровими активами вимагає спеціальних знань і навичок, важливо забезпечити професійне навчання судових виконавців і службовців. Це підвищить ефективність звернення стягнення на цифрові активи та зменшить ризики порушень і зловживань.

Ці підходи можуть сприяти створенню балансу інтересів усіх учасників, підвищити ефективність виконавчого провадження та забезпечити належний правовий захист у сучасній цифровій економіці.

Висновки. На підставі проведеного дослідження встановлено, що земельні ділянки та віртуальні активи мають особливий статус у виконавчому провадженні, що вимагає адаптації правових норм для захисту прав кредиторів і боржників. Земельні ділянки потребують спеціальних умов реалізації через їхнє цільове призначення, тоді як віртуальні активи мають новаторський характер, що ускладнює процедуру стягнення через їхню ідентифікацію та легальний статус.

Чинне законодавство України містить прогалини у регулюванні стягнення на віртуальні активи, що підкреслює потребу в оновленні законодавства. Запровадження цифрових технологій, зокрема блокчейну, може забезпечити точнішу ідентифікацію та прозорість стягнення віртуальних об'єктів. Важливим є гарантування захисту прав усіх учасників провадження та запобігання зловживанням у виконавчій процедурі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Антонюк М. В., Сидорчук О.Є. Правові особливості проведення процедури звернення стягнення на земельні ділянки та права на них. *Правові горизонти*. 2018. Вип. 10 (23). С. 39–45.
2. Брусакова О. В. Вплив розвитку цифрових технологій на формування нових об'єктів цивільних прав. *Проблеми цивільного права та процесу*: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці від дня народження ОА Пушкіна (м. Харків, 21 трав. 2021 р.). Харків: ХНУВС, 2021. С. 101–104.
3. Гребенюк М. В., Лук'янчук Р. В. Деякі питання правової регламентації обігу криптовалют як фінансового інструменту глобальної цифрової економіки. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 6. С. 76–84. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2017_6_14
4. Крикавська І. Актуальні питання правового регулювання обігу електронних грошей та цифрових валют (цифрових грошей, криптовалют) в Україні. *Актуальні питання у сучасній науці*. 2022. № 6 (6). С. 133–143.
5. Некіт К. Г. Віртуальні активи як різновид цифрових речей. *Часопис цивілістики*. 2022. № 45. С. 53–57.
6. Некіт К. Г. Цифрові дані та інформація як об'єкти права власності. *Часопис цивілістики*. 2021. № 42. С. 38–43.
7. Новицький В. Я., Фица В. М. Становлення та розвиток правового регулювання обігу віртуальних активів. *Інформація і право*. 2021. № 4 (39). С. 179–186.
8. Фурса С. Деякі концептуальні підходи до вирішення проблем звернення стягнення на майно боржника в виконавчому процесі України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. Вип. 4. С. 8–13. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2013_4_4
9. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. ст.27. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#n1257>
10. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
11. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 30. ст. 542. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>
12. Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 року № 2074-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 15. ст. 51. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>

Щербаков Юрій Сергійович, Шипков Єгор Олексійович

Правове регулювання звернення стягнення на земельні ділянки та цифрові об'єкти у виконавчому провадженні

У статті досліджується питання правового регулювання звернення стягнення на земельні ділянки та цифрові об'єкти у виконавчому провадженні. Актуальність дослідження зумовлена необхідністю адаптації законодавства до умов сучасного ринку, де поряд із традиційними об'єктами власності з'являються нові, зокрема віртуальні активи. Земельні ділянки та цифрові об'єкти мають різні правові статуси і цінність, що потребує особливих підходів при зверненні на них стягнення. Тому виникає необхідність удосконалення правових механізмів, які б забезпечили баланс інтересів боржників, кредиторів та держави, а також сприяли дотриманню правових принципів та ефективному виконанню судових рішень.

Стаття присвячена аналізу правового статусу земельних ділянок та цифрових активів, а також особливостям їх звернення у виконавчому провадженні. Земельні ділянки, як об'єкти нерухомого майна, мають спеціальне

правове регулювання, зокрема через їх екологічну та соціальну значущість. Звернення стягнення на них супроводжується певними обмеженнями, що мають запобігти необґрунтованим втратам для власників і дотриманню правових принципів. У статті аналізуються особливості цього процесу, включаючи процедури оцінки вартості, продажу та передачі прав на земельну ділянку.

Цифрові об'єкти, як нова форма майнових активів, такі як криптовалюта, токени або віртуальні активи, ставлять нові виклики для правової системи. Вони не мають матеріальної форми, часто функціонують у децентралізованих системах, що ускладнює їх облік і контроль з боку держави. Відсутність чітких норм щодо звернення стягнення на такі об'єкти призводить до непослідовної практики правозастосування та обмежує можливості реалізації прав кредиторів. У статті надається огляд сучасного стану правового регулювання цифрових активів, виявляються основні прогалини, що перешкоджають ефективному зверненню стягнення на них.

Метою цього дослідження є розробка комплексного підходу до правового регулювання звернення стягнення на земельні ділянки та цифрові об'єкти у виконавчому провадженні. Для досягнення цієї мети вивчаються особливості правового статусу зазначених об'єктів, аналізуються проблеми, що виникають на практиці. Зокрема, дослідження зосереджено на виявленні підходів, які забезпечать більш повне врахування інтересів боржників, кредиторів і держави, особливо в умовах зростання ролі цифрових активів у сучасній економіці.

У результаті аналізу сформульовано пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правової бази для ефективного правового регулювання звернення стягнення на земельні ділянки та цифрові об'єкти. Результати дослідження можуть бути корисними як для законодавців, так і для практиків у сфері виконавчого провадження, оскільки пропонують рекомендації для забезпечення балансу інтересів усіх сторін процесу, а також ефективного захисту прав власників та кредиторів у контексті новітніх технологічних і правових викликів.

Ключові слова: виконавче провадження, земельні ділянки, віртуальні активи, звернення стягнення, криптовалюта, цифрові об'єкти, баланс інтересів, захист прав власників, прогалини у законодавстві, права кредиторів, майнові права, цивільно-правовий статус.

Shcherbakov Yurii, Shypkov Yehor

Legal regulation of foreclosure application for land plots and digital objects in execution proceedings

The article examines the issue of legal regulation of foreclosure on land plots and digital objects in executive proceedings. The relevance of the study is due to the need to adapt the legislation to the conditions of the modern market, where new, in particular, digital assets appear along with traditional property objects. Land plots and digital objects have different legal statuses and values, which require special approaches when foreclosing on them. Therefore, there is a need to improve legal mechanisms that would ensure a balance of interests of debtors, creditors and the state, as well as promote compliance with legal principles and effective execution of court decisions.

The article is devoted to the analysis of the legal status of land plots and digital assets, as well as the peculiarities of their appeal in executive proceedings. Land plots, as objects of immovable property, have special legal regulation, in particular due to their ecological and social significance. Foreclosure on them is accompanied by certain restrictions, which should prevent unjustified losses for the owners and comply with legal principles. The article analyzes the peculiarities of this process, including the procedures for assessing the value, sale and transfer of rights to a land plot.

Digital objects, as a new form of property assets such as cryptocurrency, tokens or virtual assets, pose new challenges to the legal system. They do not have a material form, often function in decentralized systems, which complicates their accounting and control by the state. The lack of clear rules regarding foreclosure on such objects leads to inconsistent law enforcement practices and limits the possibilities of exercising the rights of creditors. The article provides an overview of the current state of legal regulation of digital assets, reveals the main gaps that prevent effective enforcement of them.

The purpose of this study is to develop a comprehensive approach to the legal regulation of foreclosure on land plots and digital objects in executive proceedings. In order to achieve this goal, the specifics of the legal status of the specified objects, the procedures for foreclosing on them in various jurisdictions are studied, and the problems that arise in practice are analyzed. In particular, the research is focused on identifying approaches that will ensure a more complete consideration of the interests of debtors, creditors and the state, especially in the context of the growing role of digital assets in the modern economy.

As a result of the analysis, proposals were formulated to improve the legal framework for effective legal regulation of foreclosure on land plots and digital objects. The results of the study can be useful for both legislators and practitioners in the field of enforcement proceedings, as they offer recommendations for ensuring the balance of interests of all parties to the process, as well as effective protection of the rights of owners and creditors in the context of the latest technological and legal challenges.

Key words: enforcement proceedings, land plots, digital assets, foreclosure, cryptocurrency, digital objects, balance of interests, protection of rights of owners, gaps in legislation, rights of creditors, property rights, civil legal status.

НОТАТКИ

Підписано до друку: 27.11.2024 р.
Формат 60х84/8. Гарнітура Franklin Gothic.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 9,07.
Замов. № 1224/838. Наклад 150 прим.

Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +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.