

02/25

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)



Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS) – scientific journal of legal sciences founded by University of Göttingen (Germany) with the purpose of knowledge sharing between Western and Eastern Europe.

Publisher:

Prof. Dr. **Thomas Mann (Begr.)**, Institut für Öffentliches Recht, Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Georg-August-Universität Göttingen

Editorial board:

Prof. Dr. **Toma Birmontienė**, Professorin am Laboratorium für Menschenrechte, Institut für öffentliches Recht, Mykolas-Romeris-Universität (Litauen)

Prof. Dr. habil. **Sabina Grabowska**, University of Rzeszow (Polen)

Prof. Dr. **Thomas Mann (Begr.)**, Institut für Öffentliches Recht, Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. habil. **Joanna Marszalek-Kawa**, Nicolaus Copernicus University (Polen)

Prof. Dr. **Roman Melnyk (Schriftleitung)**, Hochschule des Rechts (“School of Law”) der M. Narikbayev KAZGUU Universität (Kasachstan)

Dr. jur. **Bernhard Schloer**, DAAD-Langzeitdozent, Nationale Taras-Schewtschenko-Universität Kiew (Ukraine)

Dr. **Agne Tvaronaviciene**, Postdoc am Laboratorium für Mediation und nachhaltige Konfliktlösung, Institut für öffentliches Recht, Mykolas-Romeris-Universität (Litauen)

Dr. iur. **Azamat Egamberdiev**, Dozent des Lehrstuhls für Staatsrecht und Staatsverwaltung der Tashkenter Staatlichen Juristischen Universität beim Justizministerium der Republik Usbekistan

Partners



Netzwerk Ost-West



Rechtsdialog.org

www.uni-goettingen.de/reos

02/2025

ISSN 2199-6245

ReOS 02 / 2025

Inhaltsverzeichnis

Legal mechanisms and instruments of limitation in the context of actual problems in the protection of international investments <i>Cherepovskiy Konstantin</i>	4
Guarantees of the lawfulness of restricting fundamental human rights during the conduct of examination <i>But Yurii</i>	11
The role of ballistic examinations in the investigation of firearms offences <i>Husak Andrii</i>	18
Digital Human Rights in the European Union: Legal Nature, Challenges, and Development Prospects <i>Ivanitskyi Pavlo</i>	25
The transformation of international humanitarian law in the digital era of armed conflict <i>Nevara Liliia, Holovko Yelyzaveta</i>	31
Legal regulation of cross-border surrogacy: conflict of laws issues and the search for balance of interests <i>Panchenko Viktoriia, Chalenko Polina</i>	38
Organizational, legal and security issues of ensuring the institutional independence of the National Bank of Ukraine <i>Romaniuk Hanna</i>	51
The problem of implementing and protecting the rights of co-owners of an apartment building to use the land plots on which apartment buildings are located, as well as the buildings, structures and adjacent territories belonging to them <i>Uhrina Anna</i>	59
Epistemology of the structure of criminal law norms <i>Shulga Andrii</i>	65

Legal mechanisms and instruments of limitation in the context of actual problems in the protection of international investments

Cherepovskiy Konstantin

*PhD Candidate at the Department of International Law,
Educational and Scientific
Institute of International Relations
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine
Director of BUR. Consulting company*

This article explores the legal mechanisms and instruments of limitation within the current international investment law system, focusing especially on challenges caused by the Russian Federation's aggression against Ukraine. Modern international investment law is characterized by an intrinsic tension between the necessity to protect foreign investments and the sovereign right of states to regulate for public welfare, security, and sustainable development. Recent geopolitical upheavals – especially armed conflicts, sanctions, and unprecedented violations of international law – have catalyzed new debates about the flexibility of investment protection frameworks and the legitimate scope of state regulatory measures¹. The article provides a critical analysis of how bilateral investment treaties (BITs), evolving arbitral practice, and national legislation address the urgent need for states to balance international obligations with defensive measures crucial for safeguarding national interests.

Drawing on examples from the United States, Canada, the European Union, and other countries, the study demonstrates the evolving nature of legal responses to hostile foreign investments and national security threats. Special attention is devoted to the effectiveness of investment screening mechanisms, authorization procedures, and the role of transparency, proportionality, and non-discrimination in managing crisis situations. The article highlights the lessons learned from established Western legal systems – particularly the EU and US – which offer robust institutional models for countering risks posed by investments linked to aggressor states, and how these models provide actionable insights for states like Ukraine².

The research underscores that effective investment protection and legitimate limitation are achievable only when robust international standards are complemented by resilient national legal frameworks and modernized institutions³. Ukraine's ongoing legal reforms in investment screening and treaty policy are seen as critical to defending national sovereignty and attracting trustworthy investors amidst current security challenges. The article concludes that the Ukrainian experience, profoundly shaped by contemporary security crises, can inform global practice and underscores the need for transparent, accountable, and flexible legal regimes to navigate an era of acute geopolitical instability and systemic violations of international law.

¹ Cassese, Antonio. *International Law*. 2nd ed., Oxford University Press, 2005.

² Shaw, Malcolm N. *International Law*. 9th ed., Cambridge University Press, 2021.

³ Sornarajah, M. *The International Law on Foreign Investment*. 5th ed., Cambridge University Press, 2021.

Introduction. The contemporary system of international investment law is characterized by internal contradictions between the necessity of protecting foreign investments and the sovereign right of states to regulate. This tension is critically exacerbated by actual problems of global security and order, most notably the challenges to national security, public order, and sustainable development arising from international armed conflicts, chief among them the full-scale aggression of the Russian Federation against Ukraine. These contradictions become particularly acute in the face of such deliberate and systemic disruptions to international norms, including economic shocks, pandemic-related stresses, and, fundamentally, the blatant disregard for international law demonstrated by actions like Russia's unprovoked war⁴.

Assessing the importance of legal regimes for foreign investments as standards of treatment based on the guarantees of international investment agreements (hereinafter – IIAs), it should be noted that, as Ukrainian scholar D.V. Skrynka writes, there are no universal norms of international law prohibiting discriminatory policies of states in the sphere of cross-border investments⁵ – a lacuna that becomes particularly dangerous when states face aggression or hostile economic actions. Moreover, Article 2(2;a) of the 1974 Charter of Economic Rights and Duties of States defines the right of states to regulate and supervise foreign investments within their national jurisdiction according to their laws and regulations and in conformity with their national objectives and priorities⁶. As stated in the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, adopted in 1970 by UN General Assembly Resolution 2625: “every State has

the right freely to choose and develop its political, social, economic and cultural systems”⁷ – a right that gains profound significance when national existence itself is threatened by external aggression⁸.

From this legal context, it follows that the rights of foreign investors are not absolute and must be balanced with the inherent right of the host state to self-determination and regulatory autonomy, especially when confronted with actual problems such as violations of sovereignty and territorial integrity⁹. IIAs, while offering a framework of protective norms, do not override the fundamental principles of state sovereignty and public interest, particularly the imperative to respond to acts of aggression and widespread breaches of international law. This inherent duality creates a recurring tension, amplified by current geopolitical realities: foreign investors seek legal certainty and protection, while host states, like Ukraine, must preserve flexibility to achieve public policy goals and ensure national survival, especially in times of profound crisis or existential threat¹⁰.

The war initiated by the Russian Federation against Ukraine has critically stimulated discussion about permissible emergency measures and the resilience of Bilateral Investment Treaty (BIT) obligations in conflict conditions, particularly when one party to a conflict systematically flouts international law. In the context of this armed conflict, Ukraine is not alone in facing the need to balance compliance with international obligations to protect investments and the implementation of urgent measures aimed at protecting national interests from an aggressor state and its associates. This includes imposing restrictions on investments from hostile states like Russia or those violating international law through

⁴ Cassese, Antonio. *International Law*. 2nd ed., Oxford University Press, 2005.

⁵ Skrynka D.V. *International Law and Economics. An Institutional Approach*. KNU, IIR. Kyiv: Promeni, 2008, pp. 132–133.

⁶ Charter of Economic Rights and Duties of States, UN GA Res. 3281 (XXIX), 1974.

⁷ Declaration on Principles of International Law, UN GA Res. 2625 (XXV), 1970.

⁸ Shaw, Malcolm N. *International Law*. 9th ed., Cambridge University Press, 2021.

⁹ Sornarajah, M. *The International Law on Foreign Investment*. 5th ed., Cambridge University Press, 2021.

¹⁰ Cassese, Antonio. *International Law*. 2nd ed., Oxford University Press, 2005.

complicity, controlling strategic economic sectors vulnerable to foreign malign influence, and ensuring public safety. Existing international investment protection agreements often do not provide sufficient flexibility to account for such exceptional circumstances arising from large-scale aggression and the systemic non-compliance with international norms by states like the Russian Federation, leading to legal uncertainty and an increase in international disputes, not only purely investment-related ones. In this regard, there is an urgent need to revise approaches to regulating foreign investments, considering both international obligations and overriding national interests in the face of such actual problems¹¹.

This article is primarily dedicated to analyzing the problem of identifying the limits of lawfulness for relevant state measures and reviewing the main normative trends in the international legal sphere of investment protection, with a keen focus on these actual problems. It also examines the growing body of arbitral practice, the changing treaty landscape, and current geopolitical events – dominated by the consequences of Russia's aggression – that affect the effectiveness of legal mechanisms for investment protection and limitation, including sanctions regimes¹².

Purpose of the Article. The purpose of this article is to analyze the boundaries of lawful state measures for regulating and limiting foreign investment in the context of current international legal trends and geopolitical threats. The study aims to define when such measures constitute a legitimate exercise of sovereignty – for example, through sanctions or investment restrictions against an aggressor state – and when they might improperly violate obligations under IIAs. The article is grounded in contemporary treaty practice, arbitral jurisprudence, and the experience of Ukraine and other states facing aggression and the necessity of urgent defensive action. The research also aims to demonstrate how the development of international law in this area

intersects with broader generally accepted legal principles of proportionality, necessity, and sustainable development¹³. These principles are acquiring ever-greater importance for contemporary investment and economic policy, especially when navigating the actual problems created by states that disregard international norms and the imperative for collective security responses like sanctions.

Presentation of the Main Material. Most IIAs contain provisions on standards of treatment, such as fair and equitable treatment (FET), national treatment (NT), most-favored-nation (MFN) treatment, protection against unlawful or indirect expropriation, full protection and security, transparency, observance of due process guarantees, prohibition of arbitrariness and discrimination, as well as compliance with contractual obligations (the so-called umbrella clause). These obligations are interpreted by arbitral tribunals considering the text of the treaties and evolving international judicial and arbitral practice¹⁴. Contradictions, fueled by actual problems like sanctions regimes or measures taken in response to armed attack, arise in those cases where measures taken by the state limit or nullify the rights of foreign investors, including those from or associated with an aggressor state.

Some measures – such as indirect expropriation, discriminatory regulation, or legal uncertainty – have served as grounds for claims by investors. However, states retain the right to regulate in the public interest, especially in areas of environmental protection, healthcare, and, critically, national security when threatened by external aggression or hostile actions by other states¹⁵. The police powers doctrine is applied as a justification for non-unlawful and non-compensable regulatory measures. As noted in the works

¹³ Cassese, Antonio. *International Law*. 2nd ed., Oxford University Press, 2005.

¹⁴ Sornarajah, M. *The International Law on Foreign Investment*. 5th ed., Cambridge University Press, 2021.

¹⁵ Sornarajah, M. *The International Law on Foreign Investment*. 5th ed., Cambridge University Press, 2021.

¹¹ Sornarajah, M. *The International Law on Foreign Investment*. 5th ed., Cambridge University Press, 2021.

¹² Shaw, Malcolm N. *International Law*. 9th ed., Cambridge University Press, 2021.

of M. Sornarajah and R. Dolzer & C. Schreuer, such measures, implemented in good faith in the interests of public safety (including responses to armed conflict), health, and environmental protection, are not considered expropriation and are not subject to compensation under international law¹⁶. This becomes particularly relevant when states implement measures, including sanctions, against entities supporting aggression.

A number of key arbitral awards illustrate this balance, though often predating the current scale of actual problems like Russia's war and the comprehensive sanctions it triggered. For instance, in *Saluka Investments B.V. v. Czech Republic*, the issue was whether regulation conducted in the public interest could violate a state's obligations to investors; the tribunal concluded that such measures are permissible if implemented in good faith, proportionally, and without discrimination¹⁷. The application of these criteria in the context of sanctions or countermeasures against an aggressor state like Russia presents new complexities.

The case of *Metalclad Corporation v. United Mexican States*¹⁸, and *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*¹⁹, touched upon transparency and legitimate expectations. In *Yukos Universal Limited v. Russian Federation*, it was recognized that the actions of the Russian Federation were aimed at the targeted destruction of the company, constituting indirect expropriation²⁰, ironically demonstrating how a state (in this case, Russia itself) can abuse regulatory powers, a pattern now evident in its broader disregard for international law.

Other cases, like *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*²¹ and *LG&E Energy Corp. v. Argentina*²², reveal the application of the doctrine of necessity in economic crises. The *Philip Morris Brands Sàrl v. Uruguay* case upheld public health measures over investor interests²³. These cases provide some guidance, but the unique nature of the actual problems caused by Russia's aggression – involving direct military conflict, widespread sanctions, and fundamental challenges to the international legal order – requires a nuanced application of these precedents²⁴.

Focusing on the administrative-legal triad and national FDI control regimes in the EU, US, Canada, China, and Nigeria, that will be described detailly in below, it should be noted that, among the essential elements of both regulatory approaches – whether based on special legislation for foreign investors or on sectoral/national restrictions – there consistently emerges an administrative-legal triad, consisting of: 1) the establishment of rules governing investment activities; 2) state supervision and control over investment operations; 3) provision and enforcement of legal guarantees for the protection of the rights and interests of investors.

For example, in the European Union, Article 63 of the Treaty on the Functioning of the EU (2009) generally prohibits restrictions on capital movement and payments between member states and between member states and third countries, as part of the freedom of capital movement – one of the four core freedoms of the EU internal market²⁵. However, Article 207 of the Lisbon Treaty (2007) assigns regulation of foreign direct investment (FDI) to the exclusive

¹⁶ Dolzer, Rudolf & Schreuer, Christoph. *Principles of International Investment Law*. 3rd ed., Oxford University Press, 2022.

¹⁷ *Saluka Investments B.V. v. Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award, 17 March 2006.

¹⁸ *Metalclad Corporation v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1.

¹⁹ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2.

²⁰ *Yukos Universal Limited v. Russian Federation*, UNCITRAL PCA Case No. AA 227.

²¹ *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8.

²² *LG&E Energy Corp. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/1.

²³ *Philip Morris Brands Sàrl v. Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7.

²⁴ Sornarajah, M. *The International Law on Foreign Investment*. 5th ed., Cambridge University Press, 2021.

²⁵ Treaty on the Functioning of the European Union, 2009, Article 63.

competence of the EU, so that the European Parliament and the Council, by means of regulations and the ordinary legislative procedure, determine the limits of common commercial policy, with FDI regulation based on unified principles²⁶.

As a result, the current legal framework for FDI screening on security and public order grounds is established by EU Regulation 2019/452²⁷. Under this regulation, both member states and the European Commission are empowered to review the potential impact of FDI on critical infrastructure (energy, transport, defense, elections, finance), critical technologies and dual-use items (AI, robotics, energy storage, biotechnology), essential supply chains (energy, raw materials, food), access to sensitive and personal data, media pluralism, and so on. Reviews also focus on whether foreign investors are controlled by governments of third countries, participate in activities affecting security or public order, or create risks of involvement in criminal or otherwise unlawful activity.

Although Regulation 2019/452 does not require member states to create dedicated national FDI screening mechanisms, the European Commission strongly encourages them to adopt or update national rules for screening investments from abroad. The Commission issued recommendations in 2020 – on FDI and free movement of capital from third countries and the protection of strategic assets within the scope of Regulation 2019/452 – and in 2022, specifically regarding FDI from Russia and Belarus in light of military aggression against Ukraine and recent Council sanctions decisions²⁸. As of September 2022, 18 EU member states had reported implementing national FDI screening mechanisms, and seven others had adopted legislative initiatives in this field²⁹. Thus, while EU law does not directly impose foreign investment

restrictions, it enables both member states and the European Commission to introduce flexible, security-driven screening and control over the admission of foreign capital into the internal market.

In addition to this overarching European approach, individual EU member states have developed their own, more detailed national investment screening mechanisms. This reflects a drive for flexibility and adaptation of the common European framework to specific national interests and security threats:

Germany has implemented a notification and prohibition procedure for transactions in strategic sectors, such as IT security and defense, in accordance with sections Außenwirtschaftsgesetz (AWG) and Außenwirtschaftsverordnung (AWV)³⁰.

France applies an authorization regime in sectors affecting public order, including defense, IT, energy, transport, and healthcare, as provided for by Décret n° 2019-1590 du 31 décembre 2019³¹.

In Italy, a “golden share” regime is in force, allowing the state to block transactions in telecommunications and energy. Relevant powers are provided for by Decreto Legge n. 21/2012³².

In the Netherlands, a preliminary risk analysis regime for key supplies and infrastructure was adopted in 2022. It is regulated by the Wet veiligheidstoets investeringen, fusies en overnames – Vifo (Act on Security Screening of Investments, Mergers and Acquisitions)³³, which requires mandatory notification for transactions affecting high-risk sectors. The law is applied based on an individual assessment of each transaction, including potential impact on public order and security of supply. Violation of requirements leads to the possibility of declaring the transaction invalid.

²⁶ Lisbon Treaty, 2007, Article 207.

²⁷ Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council, 19 March 2019.

²⁸ European Commission, Guidelines & Recommendations 2020/2022.

²⁹ European Commission, FDI Screening Statistics, September 2022.

³⁰ Außenwirtschaftsgesetz (AWG) and Außenwirtschaftsverordnung (AWV) (Germany).

³¹ Décret n° 2019-1590 du 31 décembre 2019 (France).

³² Decreto Legge n. 21/2012 (Italy).

³³ Wet veiligheidstoets investeringen, fusies en overnames (Vifo) (Netherlands).

Thus, each of these jurisdictions forms a stable legal model that allows minimizing risks for critically important sectors of the economy without excessive interference in investment freedom.

A similar investment control system operates in the United States, where FIRRMA (Foreign Investment Risk Review Modernization Act, 2018) expanded the powers of the Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS) to prohibit any foreign investment that may pose a threat to national security – particularly through potential access to critical and emerging technologies, defense articles, nuclear equipment, components, software, and other items that may be updated in future regulations³⁴.

In Canada, FDI screening is governed by the Investment Canada Act. The Ministry of Innovation, Science and Industry publishes national security review guidelines, under which screening can be conducted in any sector if investments exceed certain thresholds. Additional scrutiny applies in four high-risk sectors: foreign investments in companies with access to sensitive personal data, critical minerals, sensitive technologies, and investments controlled or influenced by foreign governments³⁵. In Canada, the powers of the Minister of Industry regarding investment screening are set out in Part IV.1 of the Investment Canada Act³⁶, which describes the algorithm for assessing national security threats.

In Ukraine, the general principle is national treatment for foreign investors. However, “investment restrictions” may be imposed for national security reasons as provided in Article 7(3) of the Law on the Regime of Foreign Investment, which states: “The laws of Ukraine may designate territories in which the activities of foreign investors and enterprises with foreign investments are limited or prohibited in accordance

with national security requirements”³⁷. At the same time, national law allows for preferential regimes for certain investors and projects, particularly in priority sectors, under state development programs³⁸. Despite these existing provisions, as of the end of 2024, there is no publicly known, direct legislative mechanism for security screening of FDI in Ukraine, although a legislative initiative regarding foreign investments in business entities of strategic importance was developed in 2021 but was sent back for revision. As of the end of 2024, the relevant general legislative initiative is effectively limited to draft laws on the denunciation of Ukraine’s treaties with Belarus and the Russian Federation on the promotion and mutual protection of investments, and the termination of other relevant cooperation.

State guarantees for the protection of foreign investment and investment access also operate in China under the Foreign Investment Law (effective 2020), which includes guarantees against expropriation, free transfer of investment-related funds, regulatory transparency, and hybrid dispute resolution mechanisms (international and national). China divides FDI into four categories: encouraged, permitted, restricted, and prohibited. Control is exercised through “Negative Lists” (restricted/prohibited sectors) and the “Catalogue of Encouraged Industries,” both updated annually or every two years³⁹. Investments in sectors not mentioned in these lists are generally permitted. In December 2020, new security screening measures for FDI were also published. Most developing countries’ investment legislation contains specific state guarantees for FDI, such as free transfer of funds, protection against expropriation, and hybrid dispute settlement mechanisms (as, for example, in Nigeria’s Investment Promotion Commission Act)⁴⁰.

³⁷ Law of Ukraine “On the Regime of Foreign Investment”, Article 7(3).

³⁸ Law of Ukraine “On State Support for Investment Projects with Significant Investments”, 2020.

³⁹ The Foreign Investment Law of the People’s Republic of China, 2020; MOFCOM, NDRC updates.

⁴⁰ Nigerian Investment Promotion Commission Act, 2004.

³⁴ Foreign Investment Risk Review Modernization Act (FIRRMA), USA, 2018; CFIUS regulations.

³⁵ Investment Canada Act, R.S.C., 1985, c. 28; National Security Review Guidelines.

³⁶ Investment Canada Act, R.S.C., 1985, c. 28; National Security Review Guidelines.

In summary, while most national investment laws aim to create an attractive investment climate, open market access, and effective investment protection, they simultaneously introduce sectoral, territorial, and security-related restrictions to protect vital national interests. This dualism reflects states' attempts to balance international investment obligations and best practices with effective risk regulation – especially in the context of new threats to security and public order. As a result, foreign investment regimes are becoming increasingly selective, with states favoring “desirable” foreign investors while restricting admission based on political, economic, and security concerns.

Conclusions. The legal regime for international investments inherently involves a duality, now severely tested by actual problems such as Russia's large-scale aggression against Ukraine and its systemic non-compliance with international law. On one side are international treaty obligations for investment protection; on the other is the imperative for states to exercise sovereign powers to limit and control foreign investments, especially to defend national security, strategic industries, and public order against threats from aggressor states and in the context of implementing international sanctions. These contradictions are most acute during such profound crises and transformations.

Ukraine's situation is a unique and tragic example where the protection of legitimate foreign investments and the imposition of limitations on investments linked to the aggressor (the Russian Federation) must occur amid full-scale war and immense foreign policy pressure. This demands not only adherence to international law where possible but the urgent implementation of special legal regimes to safeguard national interests against these actual problems. Ukraine cannot blindly copy foreign models but must rapidly adapt the best international practices – particularly from the EU, USA, and Canada, whose systems are designed to address sophisticated security threats – while also considering how other nations grapple with investment control in volatile environments.

Critically valuable is the practice in

developed democratic nations where investment regulation includes robust laws for preliminary screening, clear national security criteria (vital for identifying and mitigating risks from investments linked to hostile states like Russia), transparent procedures, and institutionalized control bodies. This strengthens legitimate investor confidence while protecting public interest and national stability. For Ukraine, this means immediate legislative action to establish transparent investment admission procedures, clearly define strategic sectors and hostile-state investment criteria, and implement systems for resolving investment issues that account for these overriding actual problems.

Effective investment management in the face of such actual problems also requires strengthening national institutions and legal culture. International treaties are a framework, but real protection and legitimate limitation are ensured by robust national procedures and institutional stability. Ukraine's investment policy must urgently focus on a coherent system that balances international law, the stark realities of its national interests threatened by Russian aggression, and institutional capacity.

Finally, the international community, confronted by the actual problems of states like Russia flouting international law, must also accelerate the systemic modernization of investment arbitration. The prospect of an international investment court with transparent procedures and greater legitimacy is more critical than ever to address disputes arising from such complex geopolitical crises and ensure that the system can effectively deal with the challenges posed by bad-faith actors on the international stage.

Guarantees of the lawfulness of restricting fundamental human rights during the conduct of examination

But Yurii

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,

Doctorant

Scientific institute of public law, Ukraine

The article provides a systematic analysis of the norms of criminal procedural legislation that regulate the grounds and procedure for conducting examination in criminal proceedings. It identifies a system of procedural safeguards ensuring the lawfulness of the conduct of examination, in particular: 1) compulsory examination is permissible only upon the decision of the prosecutor; 2) coercion is allowed only within the limits necessary to achieve the purpose of the examination; 3) if the examination involves the exposure of the body of the examined person, it must be conducted by persons of the same sex; 4) actions that degrade the honor and dignity of the individual or pose a risk to their health are prohibited; 5) participation of attesting witnesses or the use of continuous video recording; 6) images, the presentation of which may be considered offensive to the examined person, shall be stored in a sealed manner and may be provided only to the court during the trial; 7) presence of the defence or the victim, if the examination is conducted at their request; 8) a copy of the examination report must be provided to the person who was subjected to compulsory examination.

It is noted that the degree of coercion applied during the examination is crucial in distinguishing lawful from unlawful interference with human rights. The position of the European Court of Human Rights in the case of “Jalloh v. Germany” is analyzed, and it is established that the use of coercion during an examination must be convincingly justified by the factual circumstances of the specific criminal case, taking into account the gravity of the offense, and that the procedure must not pose any risk of lasting harm to the suspect’s health. It is determined that the procedural safeguards that prevent the degradation of a person’s honor and dignity during a examination include the following requirements: examinations involving exposure must be conducted by persons of the same sex; images that may be considered offensive must be kept sealed and provided only to the court during the hearing; individuals present during the examination must be warned of the inadmissibility of disclosing information about the fact, circumstances, and results of the examination.

Гарантії правомірності обмеження основоположних прав людини під час проведення освідування

Бут Юрій Анатолійович

кандидат юридичних наук, доцент,

докторант

Науково-дослідного інституту публічного права, Україна

Вступ. Конституція України у ст. 3 декларує людиноцентричний підхід, визначаючи, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

... Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»¹.

¹ Конституція України : прийнята 28 червня 1996 р. ; зі змін. та доповн. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

Проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема освідування, досить часто супроводжується обмеженням прав людини та застосуванням примусу. У зв'язку з цим як у вітчизняних, так і у міжнародних нормах приділяється велика увага гарантуванню прав людини під час кримінального провадження. Зокрема, у нормах Міжнародного пакту про громадянські і політичні права задекларовано: нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим дослідям (ст. 7); кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність (ст. 9); всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і повагу до гідності, властивій людській особі (ст. 10); ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя (ст. 17)².

Можливість обмеження основоположних прав людини під час проведення освідування вимагає від законодавця визначення гарантій правомірності такої діяльності, що забезпечується шляхом закріплення належної правової процедури досудового розслідування та судового розгляду.

З огляду на викладене **метою** цієї статті є аналіз норм кримінального процесуального законодавства, які регламентують підстави та процесуальний порядок проведення освідування з позиції визначення гарантій дотримання прав та свобод людини під час кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого – це слідча (розшукова) дія, яка здійснюється для виявлення на його тілі, одязі, в якому він перебуває, слідів кримінального правопорушення та їх вилучення або виявлення особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу (ч. 1 ст. 241 Кримінального процесуального

кодексу (далі – КПК) України). Вчені відзначають, що освідування особи – слідча (розшукова) дія, у разі якої джерелом доказів, що збираються, виступає жива людина. Тому забезпечення всіх процесуальних гарантій щодо дотримання прав і свобод людини саме під час освідування особи є дуже важливим з точки зору ефективності процесу розслідування кримінального провадження³.

Окрім цього, шляхом освідування особи може бути з'ясовано, чи є на тілі, одязі, в якому перебуває ця особа: 1) особливі прикмети, які саме і їх локалізація (шрами, татуювання, дефекти статури, родимі плями, рубці, бородавки, відсутність певних частин тіла, сліди колишніх хвороб); 2) які-небудь пошкодження, сліди кримінального правопорушення та їх локалізація (подряпини, синці, укуси, інші тілесні пошкодження); 3) частини тих або інших речовин (крові, хімічних речовин, слини тощо); 4) ознаки професійної приналежності⁴.

З урахуванням того, що під час проведення освідування можуть обмежуватися основоположні права людини, а також те, що об'єктом огляду є тіло людини законодавець визначає систему кримінальних процесуальних гарантій цих основоположних прав людини, зокрема щодо захисту честі, гідності та особистої недоторканності. Відповідно до теорії кримінального процесу систему кримінально-процесуальних гарантій становлять: кримінально-процесуальна форма; засади кримінального провадження; процесуальний статус суб'єктів кримінального провадження; можливість застосування заходів забезпечення кримінального провадження; прокурорський нагляд; судовий контроль; відомчий контроль; інститут оскарження дій, рішень

³ Антонюк П. Є., Кононенко Н. О. Тактичне забезпечення освідування особи. *Право і суспільство*. 2022. № 6. С. 215–221. С. 221.

⁴ Кулик М. Й., Терещенко Ю. В., Симчук А. С. Процесуальний порядок проведення освідування особи в контексті змін до кримінального процесуального законодавства. *Наукові інновації та передові технології*. 2024. Випуск № 1(29). С. 378–387. С. 384.

² Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : прийнято Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

і бездіяльності органів і посадових осіб, що здійснюють кримінальне провадження; юридична відповідальність учасників кримінального процесу та інші⁵. Процесуальна форма є базовою гарантією кримінального провадження, адже вона визначає порядок кримінального провадження загалом чи порядок виконання окремих процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень.

Аналіз положень ст. 241 КПК України дозволяє стверджувати, що до процесуальних гарантій правомірності проведення освідування варто віднести положення, які передбачають таке: примусове проведення освідування можливе лише за постановою прокурора; примус допускається лише у межах, необхідних для досягнення мети освідування; якщо освідування супроводжується оголенням освідуваної особи, то воно проводиться особами тієї ж статі; забороняються дії, які принижують честь і гідність особи або є небезпечними для її здоров'я; участь понятих або застосування безперервного відеозапису; зображення, демонстрація яких може розглядатися як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватися лише суду під час судового розгляду; присутність сторони захисту чи потерпілого, якщо освідування проводиться за їх клопотанням; особі, щодо якої проводилося примусове освідування, надається копія протоколу освідування.

1. Так, відповідно до положень ч. 2 ст. 241 КПК України перед початком освідування особі пропонується добровільно пройти освідування на підставі постанови дізнавача, слідчого, прокурора, а в разі її відмови освідування здійснюється примусово виключно на підставі постанови прокурора⁶. Тобто якщо особа погоджується добровільно пройти освідування, то рішення про це може прийняти

безпосередньо сам слідчий чи дізнавач. Якщо ж підорюваний, свідок чи потерпілий не погоджуються пройти освідування добровільно, то ця слідча (розшукова) дія буде проведена примусово. У такому разі гарантією правомірності прийняття відповідного рішення є процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. На цю обставину досить часто звертає увагу сторона захисту. Зокрема, у Постанові колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 23.04.2024 вказано, що на переконання сторони захисту освідування засудженого відбулося з порушеннями, оскільки матеріали кримінального провадження не містять його добровільної згоди на проведення зазначеної слідчої дії та не було відповідної постанови прокурора. Дослідивши обставини справи, Верховний Суд зазначив, що в ході перегляду технічних засобів, на яких було зафіксовано освідування, місцевий суд встановив, що засуджений добровільно пройшов освідування, а будь-який примус до нього з боку працівників правоохоронного органу не застосовувався. Окрім цього, правила ст. 241 КПК України не передбачають, аби добровільна згода особи на освідування була виражена у письмовій формі. З огляду на викладене Суд вважає необґрунтованими доводи сторони захисту про порушення положень ст. 241 КПК України під час освідування⁷.

У науковій літературі можна зустріти дискусії з приводу запровадження процедури передання до компетенції суду повноважень щодо прийняття рішення про проведення примусового освідування потерпілого та свідка. Тобто пропонується розділити процесуальний порядок проведення освідування залежно від статусу учасників кримінального провадження та передбачити судовий контроль у разі прийняття рішення про

⁵ Кримінальний процес : підручник / за ред. Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : ЦУЛ, 2013. 544 с. С. 37.

⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

⁷ Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 23.04.2024 у справі № 726/776/17 (провадження № 51-8212км18). / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118689047>

проведення освідчення свідка чи потерпілого. З одного боку, це є гарантією забезпечення конституційного права на особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України) і невтручання в особисте та сімейне життя (ст. 32 Конституції України), з іншого – буде затягувати проведення цієї слідчої (розшукової) дії⁸. Вважаємо, що в такому разі при відмові свідка чи потерпілого пройти освідчення добровільно (в разі необхідності проведення освідчення невідкладно) можна було б передбачити можливість проведення невідкладного освідчення без судового рішення з можливістю подальшого звернення до слідчого судді для підтвердження невідкладності.

2. Відповідно до положень ч. 3 ст. 241 КПК України під час проведення освідчення примус допускається лише у межах, необхідних для досягнення мети освідчення. В цьому аспекті важливим є питання визначення меж, ступеня допустимості застосування примусу під час освідчення. Так, І. Смірнова зауважує, що залишається неврегульованим питання примусового проведення освідчення, а саме тих меж втручання у права особи, стосовно якої проводиться слідча дія та застосовуються дії психологічного або фізичного примусу, межі такого примусу. Зазначені у законі категорії є доволі оцінними. Тому, на думку адвокатки, саме на слідчого та прокурора покладено обов'язок забезпечити особі, стосовно якої проводиться освідчення, дотримання всіх її прав та гарантій для того, щоб межі втручання в права людини не були порушені⁹.

Ступінь примусу під час проведення освідчення має вирішальне значення у відмежуванні правомірного від протиправного

втручання у права людини. На це неодноразово зверталася увага у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд). Зокрема, у справі «Яллоґ проти Німеччини» вказано, що будь-яке вдавнення до примусового медичного втручання з метою отримання доказів злочину має бути: 1) переконливо обґрунтованим фактами конкретної справи. Це особливо актуально, коли процедура має на меті вилучити з тіла особи реальні докази саме того злочину, у скоєнні якого її підозрюють. Особливо нав'язливий характер такого діяння вимагає ретельного вивчення всіх супутніх обставин. У зв'язку з цим необхідно належним чином враховувати тяжкість правопорушення, про яке йдеться. Органи влади також повинні продемонструвати, що вони врахували альтернативні методи отримання доказів. Крім того, процедура не повинна спричиняти жодного ризику тривалої шкоди для здоров'я підозрюваного; 2) у випадку з втручаннями, що проводяться з терапевтичною метою, спосіб, у який особа піддається примусовій медичній процедурі з метою отримання доказів з її тіла, не повинен перевищувати мінімальний рівень тяжкості, передбачений практикою Суду щодо ст. 3 Конвенції; 3) слід враховувати, чи була примусова медична процедура призначена та проведена лікарями і чи була відповідна особа під постійним медичним наглядом. Окрім цього, важливим фактором є те, чи призвело примусове медичне втручання до будь-якого погіршення стану здоров'я та чи мало воно тривалі наслідки для здоров'я (пункти 71–74)¹⁰.

Дослідивши обставини справи «Яллоґ проти Німеччини», ЄСПЛ зазначає, що, на думку Уряду, видалення наркотиків зі шлунка заявника шляхом введення блювотних засобів можна вважати необхідним з медичних міркувань, оскільки він ризикував смертю внаслідок отруєння. Однак блювотні засоби були введені без будь-якої попередньої оцінки

⁸ Галаган В. І., Удовенко Ж. В., Калачова О. М., Ключуряк С. С. Дотримання прав учасників кримінального провадження під час проведення освідчення : монографія. Київ : Центр учб. літ., 2015. 160 с. С. 88.

⁹ Смірнова І. Дотримання прав особи при слідчій дії освідчення. / Вища школа адвокатури НААУ. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/dotrymannya-prav-osoby-pry-slidchij-diyi-osviduvannya>

¹⁰Case of «Jalloh v. Germany» (Application no. 54810/00) : Judgment European Court of Human Rights 11 July 2006. HUDOC. *European Court of Human Rights*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22site%22%3A%22001-76307%22%7D>

небезпеки, пов'язаної із залишенням наркотичної бульбашки в тілі заявника. Тому Суд не переконаний, що рішення органів прокуратури про призначення оскаржуваного заходу було засноване та вимагалось медичними міркуваннями, тобто необхідністю захистити здоров'я заявника (п. 75). З огляду на цю та інші обставини ЄСПЛ дійшов висновку, що у цій справі мало місце порушення ст. 3 Конвенції¹¹.

3. Освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком здійснення освідування лікарем. Дізнавач, слідчий, прокурор не в праві бути присутніми під час освідування особи іншої статі, якщо це пов'язано з необхідністю оголювати особу, яка підлягає освідуванню (ч. 3 ст. 241 КПК України). Такий процесуальний порядок є законодавчим закріпленням врегулювання питання недопустимості приниження людської гідності особи, щодо якої проводиться освідування.

Разом із тим за загальним правилом стаття лікаря не має значення для визнання принизливим факту оголювання освідуваного¹². У такому разі лікар долучається до освідування як спеціаліст, надаючи допомогу дізнавачу, слідчому, прокурору своїми спеціальними знаннями в галузі медицини.

Окрім цього, вчені звертають увагу на відсутність законодавчого закріплення положення про те, що поняті мають бути однієї статі з освідуваною особою, у тому числі під час проведення освідування, пов'язаного з оголенням особи¹³. З метою гарантування

права на повагу честі та гідності особи вважаємо за необхідне відповідне положення закріпити у нормах КПК України.

4. Під час проведення освідування забороняються дії, які принижують честь і гідність особи або є небезпечними для її здоров'я. У кримінальному провадженні недопустимими є докази, отримані внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження (п. 2 ч. 1 ст. 87 КПК України). До таких дій може належати утримування особи у принизливих умовах, примушування до дій, що принижують людську гідність (ч. 2 ст. 11 КПК України).

5. Участь понятих або застосування безперервного відеозапису. Відповідно до положень ч. 7 ст. 223 КПК України слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незацікавлених осіб (понятих) для освідування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого й потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, зацікавлені в результатах кримінального провадження¹⁴.

Верховний Суд виробив позицію щодо участі понятих під час відібрання біологічних зразків, яке здійснюється відповідно до правил здійснення освідування, та стверджує, що таке освідування може відбуватися без понятих чи безперервного відеозапису. Зокрема, у Постанові колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 14.07.2020 вказано, що відповідно до положень ч. 3 ст. 245 КПК України відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 КПК України. А у частинах 2–5 ст. 241 КПК України закріплені положення, за якими

¹¹ Case of «Jalloh v. Germany» (Application no. 54810/00) : Judgment European Court of Human Rights 11 July 2006. HUDOC. *European Court of Human Rights*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-76307%22%5D%7D>

¹² Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчикова Б. Є. Учасники освідування. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. № 1. С. 121–132. С. 124.

¹³ Галаган В. І., Удовенко Ж. В., Калачова О. М., Клочуряк С. С. Дотримання прав учасників кримінального провадження під час проведення освідування : монографія. Київ : Центр учб. літ., 2015. 160 с. С. 38.

¹⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

визначаються спеціальний порядок та умови проведення освідування особи. Проте положення самої ст. 241 КПК України не містять вимоги щодо обов'язкової участі понятих у проведенні освідування особи. У цьому випадку згадане положення ч. 3 ст. 245 КПК України за способом викладення є відсилною нормою і містить відсилку виключно на правила ст. 241 КПК України, без прив'язки до інших норм, якими регламентовано порядок проведення освідування особи, у тому числі й приписів ч. 7 ст. 223 КПК України. До того ж відбирання біологічних зразків у особи не належить до неповторюваних процесуальних дій і за потреби може проводитись повторно стільки разів, скільки це буде потрібно. А тому відбирання біологічних зразків у особи без участі понятих не вказує на порушення як вимог ч. 3 ст. 245 і ст. 241 КПК України у їх взаємозв'язку, так і приписів ч. 7 ст. 223 КПК України¹⁵.

6. Зображення, демонстрація яких може розглядатися як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватися лише суду під час судового розгляду. Так, відповідно до положень абзацу 3 ч. 3 ст. 241 КПК України за необхідності здійснюється фіксування наявності чи відсутності на тілі особи, яка підлягає освідуванню, одязі, в якому вона перебуває, слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи застосування інших технічних засобів. Тим часом законодавець зауважує, що зображення, демонстрація яких може розглядатися як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватися лише суду під час судового розгляду¹⁶.

¹⁵ Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 14.07.2020 у справі № 318/1411/18 (провадження № 51-138км20). / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90486625>.

¹⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

Цим положенням законодавець унеможливує приниження честі та гідності особи шляхом розголошення обставин, які зафіксовані на відповідних фото або відеозаписах.

7. Відповідно до положень ч. 6 ст. 223 КПК України слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній¹⁷. Таким чином, присутність сторони захисту чи потерпілого під час освідування гарантує законність її проведення.

8. Ще однією гарантією правомірності проведення освідування є те, що особі надається копія протоколу освідування (ч. 4 ст. 241 КПК України). Відповідно до попередньої редакції ст. 241 КПК України копія протоколу освідування надавалася особі лише у разі його примусового проведення. Втім варто відзначити, що додатки до протоколу нікому з учасників освідування не надаються. Вони надаються лише суду під час судового розгляду.

Окремі вчені вважають за доцільне доповнити ч. 3 ст. 241 КПК України ще однією процесуальною гарантією, а саме положенням про те, що перед початком освідування слідчий, прокурор попереджає присутніх осіб відповідно до ст. 222 КПК України про недопустимість розголошення відомостей про факт, обставини і результати проведення освідування, про що зазначається у протоколі¹⁸. Таке попередження убезпечить як від розголошення даних досудового

¹⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

¹⁸ Галаган В.І., Удовенко Ж.В., Калачова О.М., Клочуряк С.С. Дотримання прав учасників кримінального провадження під час проведення освідування : монографія. Київ : Центр учб. літ., 2015. 160 с. С. 38.

розслідування, так і від розголошення відомостей, які стосуються приватного життя особи. Втім, на нашу думку, це необов'язково прописувати у ст. 241 КПК України, адже попереджати про обов'язок нерозголошення даних досудового розслідування впливає із норм ст. 222 КПК України, яка є загальною, а тому поширюється і на порядок проведення освідування.

Висновки. Системний аналіз норм кримінального процесуального законодавства дозволяє стверджувати, що освідування за своєю суттю є різновидом огляду, об'єктом якого є тіло людини. Це вимагає законодавчого закріплення гарантій правомірності його проведення, особливо у випадках примусового здійснення цієї слідчої (розшукової) дії. Зауважується, що ступінь примусу під час проведення освідування має вирішальне значення у відмежуванні правомірного від протиправного втручання у права людини. Визначено, що відповідно до прецедентної

практики ЄСПЛ застосування примусу під час освідування має бути переконливо обґрунтованим фактичними даними конкретного кримінального провадження з урахуванням тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, а процедура проведення не повинна спричиняти жодного ризику тривалої шкоди для здоров'я підозрюваного. Процесуальними гарантіями, які унеможливають пониження честі та гідності особи під час освідування, є вимоги законодавця, які передбачають таке: освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі; зображення, демонстрація яких може розглядатися як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватися лише суду під час судового розгляду; особи, присутні під час освідування, попереджаються про недопустимість розголошення відомостей про факт, обставини і результати проведення освідування.

The role of ballistic examinations in the investigation of firearms offences

Husak Andrii

*Doctor of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of
Criminal Justice and Law Enforcement
Lesya Ukrainka Volyn National University, Ukraine
ORCID: 0000-0002-2142-5193*

The article deals with ballistic examination as one of the key areas of forensic activity aimed at investigating objects related to the use of firearms. The relevance of the study is due to the growing number of firearms-related crimes observed in Ukraine due to martial law, the massive proliferation of trophy, illegal and home-made modified weapons, and the challenges associated with the destruction of evidence as a result of hostilities and other conflict-related circumstances. The author emphasises that ballistic examination in the context of modern crime is becoming a critical tool for identifying weapons, determining the trajectory, direction and distance of a shot, and confirming or refuting the versions of the parties in criminal proceedings. The study describes the theoretical foundations of the classification of ballistic examinations (internal, external, terminal), outlines the objects of analysis (weapons, bullets, shell casings, traces on surfaces), and describes research methods – from macroscopy and comparative microscopy to digital trace analysis and automated systems such as IBIS. The author presents a summary of Ukrainian and foreign court practice, illustrating both the effective use of expert opinions in the formation of the evidence base and the problems that arise in the event of procedural violations, improper recording of traces or the use of unreliable, unverified examination methods. Attention is focused on systemic shortcomings: lack of trained ballistics experts, outdated technical equipment of laboratories, legal inconsistencies, and insufficient coordination between investigative authorities and expert institutions. The author identifies promising areas for the development of expertise: introduction of uniform and mandatory standards, updating the methodological framework in line with international protocols, strengthening interagency and cross-border cooperation, implementation of modern software solutions, and development of international databases and exchange of information on weapons samples and ballistic traces. The author concludes that a profound and systemic reform of the forensic ballistics examination system is necessary as an important condition for ensuring objective and impartial justice, especially in the context of modern national and global security challenges.

Роль балістичних експертиз у розслідуванні злочинів з використанням вогнепальної зброї

Гусак Андрій Петрович

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального правосуддя
та правоохоронної діяльності
Волинського національного університету імені Лесі Українки, Україна
ORCID: 0000-0002-2142-5193*

Вступ. Розслідування злочинів із використанням вогнепальної зброї є складним і пріоритетним напрямом роботи правоохоронних

органів. Об'єктивне встановлення обставин стрілянини, походження зброї, траєкторії пострілу та особи, яка її застосувала, має

вирішальне значення для доказування у кримінальному провадженні. В умовах воєнного стану спостерігається зростання злочинів, пов'язаних із незаконним обігом трофейної, переробленої та кустарної зброї, що значно ускладнює процес ідентифікації боєприпасів і слідів пострілу.

У цьому контексті балістична експертиза посідає провідне місце серед криміналістичних методів встановлення істини. Вона дозволяє не лише дослідити технічні характеристики зброї та боєприпасів, а й реконструювати механізм злочину, зіставити сліди з конкретним зразком зброї, підтвердити або спростувати слідчі версії. З огляду на зростання навантаження на систему правосуддя, значення об'єктивної та науково обґрунтованої експертизи лише зростає.

Метою нашого дослідження є з'ясування ролі, значення та ефективності балістичних експертиз у розслідуванні злочинів, пов'язаних з використанням вогнепальної зброї в сучасних умовах України. Для досягнення цієї мети в роботі поставлено завдання проаналізувати теоретичні засади функціонування балістичної експертизи, дослідити її місце в системі криміналістичних досліджень, охарактеризувати основні завдання експерта-баліста, а також виявити проблеми та перспективи розвитку цього напрямку в контексті правозастосовної практики.

Виклад основного матеріалу. Балістична експертиза є одним із провідних різновидів криміналістичних експертиз, що спрямовані на дослідження вогнепальної зброї, слідів її застосування та відповідних боєприпасів. Її значення у кримінальному провадженні зумовлюється тим, що результати балістичного дослідження часто є вирішальними для встановлення обставин злочину, типу зброї, траєкторії пострілу, а також ідентифікації конкретного зразка зброї як знаряддя злочину. З огляду на це, визначення поняття, класифікації та методів балістичної експертизи набуває першочергового значення у науково-практичному контексті.

У теоретичному аспекті балістична експертиза розглядається як комплексне криміна-

лістичне дослідження об'єктів, пов'язаних із використанням вогнепальної зброї, метою якого є виявлення, фіксація та інтерпретація слідів пострілу, а також визначення технічних та ідентифікаційних характеристик зброї й боєприпасів¹. Сучасна класифікація поділяє балістику на три основні види: внутрішню, зовнішню та термінальну. Внутрішня балістика вивчає процеси, що відбуваються всередині ствола під час пострілу, зокрема тиск газів, рух кулі по каналу ствола та формування характерних слідів на кулі й гільзі. Зовнішня балістика охоплює дослідження траєкторії руху кулі у повітрі, що дозволяє визначити напрямок та дистанцію пострілу. Термінальна балістика (балістика враження) аналізує наслідки взаємодії кулі з перешкодою – тілом, предметом, спорудою, що є особливо важливим у випадках із пораненням чи смертю потерпілих².

Об'єктами балістичних досліджень виступають, насамперед, вогнепальна зброя (як фабричного, так і саморобного виробництва), кулі, гільзи, сліди пострілу на різних поверхнях, включаючи одяг, транспортні засоби та тіла потерпілих. Особливу увагу експерти приділяють слідам на гільзах і кулях, оскільки саме вони містять унікальні ознаки, що залишаються внаслідок взаємодії частин зброї з боєприпасом (ударника, екстрактора, нарізів ствола тощо)³.

Методи, які застосовуються під час проведення балістичних експертиз, поділяються на візуальні, мікроскопічні, трасологічні та цифрові. Макроскопія дозволяє оцінити загальні технічні характеристики зброї та боєприпасів, такі як тип, калібр, ступінь зношення. Трасологічні методи полягають у дослідженні слідів взаємодії об'єктів – насамперед, набоїв зі зброєю, що є основою для ідентифікації конкретного зразка. Мікроскопічний аналіз, зокрема за допомогою порівняльного

¹ Белкін Р. С. Курс криміналістики. К. : Юрист, 1997. С. 462.

² Лобойко Л. М. Криміналістика. К. : Вентурі, 2009. С. 415–417.

³ Шепітько В. Ю. Судові експертизи у кримінальному процесі. Х. : Право, 2012. С. 137–139.

мікроскопа, дає змогу встановити тотожність кулі чи гільзи за мікрорельєфом, що виникає в результаті контакту з унікальними елементами зброї⁴.

Важливим напрямом сучасних досліджень є цифрова обробка зображень слідів на кулях і гільзах із використанням автоматизованих систем, таких як IBIS (Integrated Ballistic Identification System), що забезпечують порівняння нових об'єктів із наявними у базі даних за допомогою алгоритмів розпізнавання⁵.

Результати балістичної експертизи дозволяють сформулювати категоричні або ймовірні висновки щодо типу, моделі, технічного стану зброї та її використання у конкретному злочині. Це відкриває можливість інтеграції висновків експерта у загальну криміналістичну картину події.

Балістична експертиза, завдяки своїй методологічній гнучкості, дозволяє ідентифікувати конкретний зразок зброї. Її результати тісно взаємопов'язані з трасологією: сліди на кулях і гільзах – це індивідуальні відбитки частин зброї, які можуть бути співставлені з іншими об'єктами, вилученими під час огляду місця події⁶.

У практиці розслідувань, особливо в умовах застосування вогнепальної зброї у складних ситуаціях – масових заворушеннях, терористичних актах чи під час воєнних дій, – результати балістичної експертизи часто поєднуються з даними дактилоскопічної експертизи, яка дозволяє ідентифікувати особу, що контактувала зі зброєю чи боєприпасами. Виявлення відбитків пальців на гільзах, магазинах або корпусах зброї зміцнює доказову базу, особливо у випадках, коли неможливо безпосередньо довести причетність особи через покази свідків⁷.

⁴ Іщенко А. А. Балістична експертиза. Навчальний посібник. Київ : НАВС, 2018. С. 53–59.

⁵ Ярмиш Н. М. Криміналістика: навч. посібник. К.: Алерта, 2021. С. 226–228.

⁶ Шепітько В. Ю. Судові експертизи у кримінальному процесі. Х. : Право, 2012. С. 143.

⁷ Гончаренко В. В. Криміналістика: підручник. К. : Ліра-К, 2020. С. 327.

Ще одним важливим напрямом взаємодії є молекулярно-генетична експертиза. У багатьох випадках на зброї залишаються сліди біологічного походження – піт, кров, клітини епітелію – які піддаються ДНК-аналізу. Отримані профілі можуть бути використані для встановлення причетності конкретної особи до використання зброї. Таким чином, балістика, працюючи у взаємозв'язку з молекулярно-генетичними методами, дозволяє не лише встановити технічні параметри пострілу, а й пов'язати зброю з конкретною особою⁸.

Результати балістичної експертизи мають важливе значення для формування загальної криміналістичної картини злочину. Вони узгоджуються з даними судово-медичних експертиз, протоколами огляду місця події, свідченнями очевидців і слідчими експериментами. Наприклад, реконструкція траєкторії пострілу дозволяє визначити місце розташування стрільця та зіставити його дії з версіями слідства. Балістична експертиза не є ізольованою процедурою, а діє як складова міждисциплінарного аналізу доказів.

Залежно від обставин справи, перед експертом ставляться завдання, пов'язані з ідентифікацією зброї, зокрема визначенням її типу, моделі, калібру та технічного стану. Для цього аналізуються конструктивні особливості зброї та здійснюється порівняння з еталонними зразками й довідниками, що містять дані про відомі модифікації⁹. Стан зброї (придатна, непридатна, з ознаками переробки або надмірного зношення) також має значення для юридичної кваліфікації дій особи та оцінки можливості здійснення пострілу.

Подальшим напрямом дослідження є визначення дистанції, напрямку і траєкторії пострілу. Ці параметри дозволяють реконструювати динаміку подій і просторове розташування учасників. Дистанція пострілу визначається за допомогою вивчення особливостей вхідного отвору, наявності слідів копоті, пороху чи

⁸ Клочко А. О. Судові експертизи: методологія, практика, перспектива. К. : КНТ, 2015. С. 238–240.

⁹ Галаган І. І. Криміналістика. Львів : ЛьвДУВС, 2021. С. 412–413.

оплавлення тканини. Для цього застосовуються хімічні методи виявлення порохових залишків, візуальне зіставлення з результатами експериментальних пострілів і аналіз супутніх пошкоджень¹⁰. Визначення напрямку та траєкторії відбувається на основі розрахунків кута входу кулі, її орієнтації в тілі чи перешкоді та зіставлення просторових координат вогнепального ушкодження.

Одне з найскладніших завдань – ідентифікація конкретної одиниці зброї як джерела пострілу. Така ідентифікація можлива завдяки наявності індивідуальних слідів, які залишаються на гільзі або кулі після їх взаємодії з елементами механізму зброї – зокрема з ударником, бойком, патронником, нарізами ствола. Ці сліди є унікальними для кожного зразка та підлягають порівняльному мікроскопічному аналізу. У разі виявлення збігу між досліджуваним об'єктом та контрольним пострілом з підозрюваної зброї, експерт має підстави для висновку про тотожність джерела¹¹.

Окрему групу експертних завдань становить виявлення фактів модифікації зброї, зокрема її незаконного пристосування до стрільби бойовими набоями. В умовах масового обігу трофейної, переробленої чи саморобної зброї в Україні, такі дослідження набувають особливої актуальності. Експерти аналізують зварні шви, механічну обробку деталей, заміну елементів конструкції або їх відсутність. Важливо з'ясувати, чи були внесені зміни конструктивного характеру, що перетворюють небоездатний зразок на ефективну бойову одиницю¹².

Зміст і результати таких досліджень стають ключовим елементом подальшого аналізу практики застосування балістичних експертиз у нових, складних обставинах – зокрема в умовах бойових дій та у період після їх завершення.

У воєнний і поствоєнний періоди проведення балістичних експертиз супроводжується низкою ускладнень, пов'язаних із трансформацією криміногенної ситуації, змінами у структурі обігу зброї, а також з особливостями фіксації та збереження речових доказів. Повномасштабна війна в Україні спричинила масове поширення зброї серед цивільного населення, що призвело до істотного зростання випадків її нелегального обігу, втрати обліку та появи на руках осіб різного статусу бойових зразків, які раніше не потрапляли до криміналістичної практики¹³.

Це створює складнощі під час експертиз, зокрема в ідентифікації типу й моделі зброї, що все частіше не відповідає традиційним класифікаційним каталогам. У практиці експертів з'являються кустарно виготовлені або частково модифіковані зразки, які не мають стандартних ознак, а їх функціональність не відповідає технічним параметрам зброї заводського виробництва. Окрім того, розповсюдження трофейної зброї, завезеної з територій активних бойових дій, призводить до того, що в обігу опиняються зразки, не характерні для правоохоронної системи України – зокрема автоматична зброя іноземного виробництва, гранатомети, стрілецьке озброєння специфічних калібрів¹⁴.

Суттєвим чинником, що ускладнює експертизу, є фізичне знищення або втрата значної частини речових доказів унаслідок бойових дій, вибухів, пожеж чи евакуації. У таких умовах трапляються ситуації, коли на місці події відсутні гільзи, кулі або сам зразок зброї, що унеможливує проведення повноцінного мікроскопічного або трасологічного аналізу. Це вимагає від експерта застосування альтернативних методик, зокрема реконструкції події на основі залишкових слідів пострілу на одязі або тілі, або ж використання слідової

¹⁰ Марушевський Г. Б. Судова медицина. Київ : ВСВ «Медицина», 2017. С. 280–283.

¹¹ Данильянц А. А. Судебная баллистика. М. : Юрлитинформ, 2014. С. 73–75.

¹² Волобуєв О. Ф. Застосування вогнепальної зброї. К. : НАВС, 2020. С. 108–110.

¹³ Державна служба України з контролю за обігом зброї у сфері цивільного законодавства. (2023). Звіт про стан обігу вогнепальної зброї в Україні за 2023 рік. Неопублікований офіційний документ. Київ.

¹⁴ Шепітько В. Ю. Криміналістика. Харків : Право, 2022. С. 459–460.

інформації, зафіксованої під час огляду місця події – навіть якщо речові докази не збереглися фізично¹⁵.

Зростання складності умов, у яких проводяться балістичні експертизи, вимагає перегляду методичних підходів та оновлення нормативного регулювання діяльності судово-експертних установ. Особливої ваги набуває аналіз судової практики, що відображає як ефективне, так і проблемне застосування балістичних досліджень у справах, пов'язаних з використанням вогнепальної зброї.

Вивчення таких прикладів дозволяє виявити закономірності, оцінити роль експерта в доведенні вини та визначити чинники, що впливають на надійність експертного висновку.

В останні роки в Україні зростає довіра до експертних висновків, виконаних за допомогою автоматизованих систем. Використання програмного комплексу «Арсенал» та міжрегіональний обмін результатами експертиз сприяють швидшій ідентифікації зброї, особливо у випадках її повторного використання. Водночас постає потреба в чіткіших підходах до оцінки ймовірнісних висновків, які нерідко викликають суперечки у судовій практиці.

Ефективність балістичних експертиз залежить не лише від технічного рівня лабораторій, а й від взаємодії експертів із слідчими та прокурорами, правильного формулювання запитань і дотримання процесуальних стандартів. Разом із тим, система стикається з серйозними труднощами – насамперед, із нестачею кваліфікованих експертів-балістів, особливо у регіонах, де є дефіцит фахівців, здатних працювати з нестандартними або модифікованими зразками зброї¹⁶. Більшість молодих спеціалістів зосереджені у великих

містах, тоді як у районах та прифронтових зонах проведення експертиз часто унеможливлене через кадрову нестачу.

Другим важливим чинником є обмежене технічне забезпечення судово-експертних установ. Частина лабораторій використовує застаріле обладнання, яке не забезпечує належного рівня точності при порівняльному аналізі слідів на кулях чи гільзах. Автоматизовані системи на кшталт IBIS або їх вітчизняні аналоги впроваджені лише у кількох регіональних центрах, тоді як у більшості лабораторій робота ведеться переважно вручну¹⁷.

Окрему загрозу становлять випадки маніпуляцій з речовими доказами або надання експертами помилкових, а подекуди й упереджених висновків. Проблеми можуть виникати як на етапі вилучення об'єктів, коли слідчі не дотримуються правил фіксації та маркування, так і під час транспортування до лабораторії, де відсутній контроль за цілісністю доказів. У деяких випадках у судовій практиці фіксувалося невиправдане розширення висновків експерта за межі поставлених запитань або використання неперевірених методів дослідження, що призводило до скасування рішень суду в апеляційній інстанції¹⁸.

Також суттєвим бар'єром для ефективного використання балістичних експертиз є недостатня координація між слідчим і експертом. Нерідко слідчі формулюють надто загальні або неправильно орієнтовані запитання, що ускладнює або й унеможлиблює отримання релевантних результатів. Брак комунікації призводить до того, що експерт змушений працювати без повної інформації про обставини злочину, що позбавляє його можливості правильно інтерпретувати виявлені ознаки¹⁹.

У контексті цих проблем актуалізується потреба в оновленні нормативної бази,

¹⁵ Ярмиш Н. М. Судові експертизи в умовах воєнного стану: аналітичний огляд. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2023. С. 21–23

¹⁶ Моніторинговий звіт 2023 / Міністерство юстиції України. Директорат правосуддя та кримінальної юстиції / за відпов. ред. к.ю.н. О. М. Олійника. Київ, 2024. 383 с.

¹⁷ Шевчук В. Огляд стану матеріально-технічного забезпечення державних експертних установ. *Судово-експертна діяльність в Україні*. 2022. № 3. С. 45–47.

¹⁸ Дейнеко Л. Е. Стандартизація судових експертиз: потреби та виклики. Харків: Право, 2021. С. 129–130.

¹⁹ Гончаренко В. В. Криміналістика. Київ: Ліра-К, 2020. С. 331.

підвищенні кваліфікації експертів та розробці єдиних стандартів взаємодії між учасниками кримінального провадження, що дозволяє перейти до аналізу перспектив розвитку балістичної експертизи в Україні.

У контексті зростаючих викликів, пов'язаних із використанням вогнепальної зброї в умовах війни та поствоєнного періоду, розвиток балістичної експертизи в Україні набуває стратегічного значення. Одним із найперспективніших напрямів є впровадження автоматизованих інформаційних систем, зокрема за зразком міжнародної системи IBIS (Integrated Ballistics Identification System), яка вже давно довела свою ефективність у США, Канаді, Великобританії та інших країнах. У межах пілотного проєкту 2022 року в Україні було апробовано застосування електронної бази даних кулегільзових слідів у співпраці з INTERPOL, що дало змогу виявити зброю, яка використовувалась у різних злочинах у кількох регіонах²⁰.

Розвиток балістичної експертизи неможливий без оновлення системи підготовки кадрів. На сьогодні в Україні спеціалізована освіта в галузі судової балістики представлена вузьким колом установ, зокрема кафедрами криміналістики в Національній академії внутрішніх справ та Харківському національному університеті внутрішніх справ. Однак потреба у фахівцях значно перевищує їх щорічний випуск. Тому перспективним напрямом є створення міжвідомчих навчальних програм, стажувань на базі експертних установ та проведення курсів підвищення кваліфікації із залученням міжнародних тренерів²¹.

Невід'ємною складовою модернізації галузі є розширення міжнародного співробітництва. Поглиблення партнерств із європейськими структурами, такими як European Firearms Experts Network (EFE) та Europol, відкриває доступ до єдиних інформаційних

баз, обміну зразками слідів та стандартизованими методиками. Це дозволяє більш ефективно ідентифікувати зброю, що мігрує через кордони, і протидіяти транснаціональній злочинності. Україна вже бере участь у спільних ініціативах, що сприяють гармонізації методичних підходів та полегшують юридичне визнання результатів експертиз у рамках міжнародної правової допомоги²².

Водночас значення має розвиток нормативного забезпечення балістичної експертизи. На сьогодні в Україні відсутні єдині стандарти, які б регламентували технічні вимоги до проведення таких експертиз, а також чіткі критерії оцінки надійності та допустимості висновків. Прийняття нових методичних рекомендацій, а також включення положень про автоматизований аналіз слідів до процесуального законодавства дозволить забезпечити більш уніфіковану та прозору експертну практику²³.

Усі ці напрями формують концептуальну основу подальшого розвитку балістичної експертизи як цілісного елементу криміналістичного забезпечення правосуддя в Україні.

Висновки. У результаті проведеного дослідження було доведено, що балістична експертиза є не лише важливою складовою криміналістичної техніки, а й інструментом, здатним забезпечити об'єктивність та повноту доказування у кримінальних провадженнях, пов'язаних із використанням вогнепальної зброї. Визначено теоретичні засади функціонування цього виду експертизи, її місце у структурі комплексних досліджень, основні завдання та сучасні методи, що застосовуються у практиці. Особливий акцент зроблено на викликах, пов'язаних із проведенням експертиз в умовах війни, коли стрімко зростає кількість нетипових зразків зброї, ускладнюється доступ до об'єктів дослідження та зростає навантаження на експертну систему.

²⁰ INTERPOL, Firearms Programme: Annual Report 2022, P. 17.

²¹ Іщенко А. А. Балістична експертиза. Київ: НАВС, 2018. С. 102–104.

²² European Network of Forensic Science Institutes (ENFSI), Ballistics Working Group Report, 2023.

²³ Дейнеко Л. Е. Стандартизація судових експертиз. Харків: Право, 2021. С. 136.

Судова практика свідчить про значущу роль висновків експерта-баліста у формуванні доказової бази, проте водночас виявляє і проблемні аспекти – кадровий дефіцит, застаріле технічне забезпечення, порушення процедури збору доказів та комунікаційні розриви між експертами і слідчими. Все це вимагає системного перегляду підходів до організації експертної діяльності.

Перспективними орієнтирами для подальших наукових досліджень і практичних реформ є впровадження автоматизованих систем ідентифікації зброї, розвиток міжнародного обміну даними, стандартизація методик і запровадження міжвідомчих програм підготовки експертів. Усе це створює підґрунтя для формування ефективної, технічно оснащеної та незалежної системи балістичних експертиз, що відповідає викликам сучасного кримінального правосуддя.

Digital Human Rights in the European Union: Legal Nature, Challenges, and Development Prospects

Ivanitskyi Pavlo

*Postgraduate Student at the Department of Theory
of Law and Human Rights
Chernivtsi National University, Ukraine*

Digitalization has become an integral part of the daily lives of citizens of the European Union and the majority of people worldwide. Thanks to technological advancements, access to the Internet is now available in almost every corner of the globe, connecting individuals into a vast network for information exchange. However, alongside the benefits of this global network come challenges and obstacles.

The European Union stands as one of the leading regions in the field of human rights protection. Yet, it frequently encounters challenges related to safeguarding human rights in the online environment. This is largely due to the gradual adaptation of traditional rights – such as the right to freedom of expression, access to information, and the right to privacy – to the realities of global digitalization.

Legislative acts such as the General Data Protection Regulation (GDPR), the E-Commerce Directive, and the Digital Services Act (DSA) have served as significant drivers for the development of legal mechanisms aimed at protecting human rights on the Internet. However, many issues remain unresolved, particularly regarding the implementation of adopted norms and the legal assurance of these rights within the member states of the European Union.

The aim of this article is to analyze the legal nature of human rights on the Internet, particularly within the context of the European Union, to explore current challenges in ensuring these rights, and to identify prospects for the development of legal mechanisms for human rights protection associated with the use of the global network. Additionally, the study examines the implementation of adapted legislation into the legal systems of EU member states.

Цифрові права людини в Європейському Союзі: правова природа, проблеми та перспективи розвитку

Іваніцький Павло Сергійович

*аспірант кафедри теорії права та прав людини
Чернівецького національного університету, Україна*

Вступ. У сучасному інформаційному просторі, який невід’ємно пов’язаний з темою «цифрових» прав людини виникають нові виклики та завдання пов’язані з інформаційним розвитком та розвитком технологій загалом, адже це породжує розширення обсягу можливостей для комунікації, освіти, бізнесу, тощо.

Цифрові права людини можна визначити як продовження основних природних прав людини у контексті використання інформаційних технологій, а саме сукупність прав і свобод особи, які всебічно забезпечують

захист людини, її персональних даних у мережі чи цифровому середовищі загалом, гарантуючи доступ до інтернету, свободу вираження думок, захист від небажаного чи незаконного контенту в Інтернеті.¹

До таких прав в літературі Топоркова М.М., Захарченко Ю.Є., Кривицький Ю.В., Белов Д.М., Переш І.Є. відносять:

¹ Братасюк О. Б., Ментух Н. Ф. Поняття та класифікація цифрових прав в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 58–61.

- право на доступ до Інтернету;
- свобода вираження думок в Інтернеті;
- право на конфіденційність та захист особистих даних;
- право на свободу особисту безпеку в онлайн просторі;
- право на мирні зібрання, асоціації за допомогою електронних інструментів;
- право на цифрове самовизначення².

Хоча цей перелік не є вичерпним, потрібно розуміти, що усі «офф-лайн» права повинні у такій ж повній мірі забезпечуватись в мережі, мати свої засоби правового захисту та регулюватись нормативно-правовими актами.

Так, «нові» права змушують створювати певний контроль за їхнім дотриманням та охороною, зокрема створення нормативно-правових актів як на рівні держав так і цілих регіонів чи об'єднань.

Виклад основного матеріалу. Регулювання повинно здійснюватися як на рівні законодавства Європейського Союзу так і національних законодавств держав-членів ЄС. З цього приводу зазначає: «Інформаційні права людини об'єднують групу прав, які піддаються значному впливу в умовах розвитку ІКТ та включають права у різних сферах суспільних відносин, що належать до усіх трьох поколінь. Серед них найбільшої уваги з боку держави потребують право на честь і гідність, право на приватність, свобода вираження поглядів, право на доступ до публічної інформації, інформаційні аспекти права брати участь в управлінні державними справами, права на вільні збори та асоціації, права на вільне пересування, права на освіту, трудових прав, права народів на розвиток. Держава зобов'язана забезпечити повагу, охорону і захист та реалізацію кожного з цих прав, а у випадку транскордонних

загроз – здійснювати міжнародно-правове співробітництво.»³, а Попович Т.П. та Шаварин А. Т. з приводу розвитку та співпраці у сфері законодавчого закріплення цифрових прав додають: «Безперечно, під впливом розвитку цифрових технологій еволюціонують та зазнають змін і права людини, в результаті чого можемо говорити про формування нової, особливої за змістом та внутрішніми характеристиками, категорії прав людини, бо навіть покоління. Попри певне закріплення окремих аспектів даних прав у міжнародно-правових актах, актах національного законодавства, а також у судовій практиці, залишається нерегульованою значна кількість питань, пов'язаних із чітким розумінням їхньої природи, властивостей та визначення статусу в каталозі прав людини (чи це є нові права, чи вони є оновленою версією прав людини, сформованих значно раніше).»⁴, ці тези підтверджую, що нормативне регулювання та закріплення цифрових прав людини вже є критично необхідним кілька останніх десятиліть, що прямо пов'язано з стрімким розвитком інформаційних технологій та цифрової сфери загалом, що в свою чергу зумовлює необхідність оперативної адаптації законодавства до змін, якщо постійно відбуваються в контексті захисту прав людини в мережі.

Зокрема, аналізуючи законодавство та літературу ЄС, можна виділити кілька груп проблем, основними проблемами для забезпечення цифрових прав у Європейському Союзі, які обговорюються є:

1. Захист персональних даних інтернет-користувачів. (Недостатній контроль користувачів над своїми даними, небезпеки

³ Сухорольський П. Проблеми забезпечення та розвитку прав людини в умовах інформаційного суспільства. *Український часопис міжнародного права*. 2013. № 1. С. 18–23. URL: [https://jusintergentes.com.ua/archives/2013/1/Pages%20from1_39%20\(1\)-018-023.pdf](https://jusintergentes.com.ua/archives/2013/1/Pages%20from1_39%20(1)-018-023.pdf).

⁴ Popovych T. P., Shavaryn A. T. Human rights related to the development of digital technologies: some aspects. *Constitutional legal academic studies*. 2020. No. 1. P. 30–36. URL: <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.04> (date of access: 20.01.2025).

² Byelov D. M., Peresh I. Y., Pokorba I. Digital human rights: doctrinal principles. *Analytical and comparative jurisprudence*. 2024. No. 2. P. 110–115. URL: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.17> (date of access: 20.01.2025).

витоку даних або їх несанкціоноване чи незаконне використання).

2. Цифрова безпека. (Відсутність належного захисту для вразливих соціальних груп як то діти чи літні люди, кіберзагрози, хакерські атаки, шахрайство, маніпуляції, дезінформація, тощо).

3. Свобода слова та доступ до інформації. (Фейкові новини, поширення пропаганди та дезінформації, цензура або обмеження доступу до певного контенту в мережі).

4. Рівність у контексті доступу до цифрових технологій. (Великий розрив у цифровізації між міськими та сільськими регіонами, нерівність не доступі до сучасних технологій чи Інтернет-простору зокрема).

5. Відповідальність серед онлайн-платформ. (Алгоритми недостатньо прозорі, незаконний контент чи товари потребують оперативного реагування).

6. Цифрова автономія. (Монополії великих технологічних компаній, що спричиняє обмеження свободи вибору, втручання алгоритмів у прийняття рішень користувачами).

7. Етичні аспекти використання Штучного Інтелекту та подібних передових технологій. (Дискримінація через упереджені алгоритми, використання технологій штучного інтелекту для порушення приватності інтернет-користувачів).

Також до суттєвих проблем забезпечення та охорони цифрових прав людини можна віднести їхній екстериторіальний характер, з цього приводу Разметаєва Ю. С. зазначає: «Юрисдикційні конфлікти з екстратериторіальною складовою частиною в захисті цифрових прав і складне балансування цих прав представляють лише частину складнощів, з якими ми стикаємося в цифрову епоху в зв'язку з діяльністю корпорацій і розростанням зон невизначеності у праві. Потенційні сценарії вирішення пов'язаних із цим проблем мають урахувувати специфіку цифрового середовища, онлайн-діяльності та використання цифрових інструментів усіма суб'єктами права. Вони мають, крім того, фокусуватися на відмінностях у розумінні змісту та обсягу прав людини в різних правових

системах, а також збереженні належного рівня їх захисту, як онлайн, так і офлайн.»⁵, тим самим нормативні акти прийняті на вищих рівнях Європейського Союзу можуть сприяти вирішенню цієї проблеми та забезпеченні простішого вирішення інших наявних проблем, де екстериторіальність постає суттєвою перепорою у здійсненні захисту прав людини в мережі.

Останні тенденції створення нормативно-правових актів для усунення певних проблем в регуляції цифрових прав є вкрай позитивними, так, 25 травня 2018 року набув чинності загальноєвропейський регламент – GDPR (General Data Protection Regulation), що спрямований на захист персональних даних осіб в Європейському Союзі та регулювання способів їх обробки.⁶ Цей документ є одним із найважливіших законодавчих актів у сфері захисту приватності та персональної інформації у контексті інтернет-простору. Аналізуючи основні положення GDPR можна виділити:

– Принципи обробки персональних даних (дані повинні збиратися законним чином і бути зрозумілими для суб'єктів, дані можна використовувати лише для чітко визначених цілей, збір лише тієї інформації, яка необхідна, дані повинні бути актуальними та правильними, персональні дані не повинні зберігатися довше, ніж це необхідно для досягнення мети, дані мають бути захищені від несанкціонованого доступу чи втрати)⁷.

– Права суб'єктів таких даних (можливість отримати інформацію про те, як і які дані обробляються, вимагати виправлення неточних або застарілих даних, можливість видалення даних за певних умов, право на

⁵ Razmetaeva Y. Digital human rights and problems of extraterritoriality in their protection. *Law and public administration*. 2020. No. 4. P. 18–23. URL: <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.4.2> (date of access: 20.01.2025).

⁶ General data protection regulation (GDPR) – legal text. General Data Protection Regulation (GDPR). URL: <https://gdpr-info.eu/> (date of access: 20.01.2025).

⁷ Data protection. European Commission. URL: https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection_en (date of access: 20.01.2025).

тимчасове припинення обробки даних, право отримання даних у стандартному форматі для передачі іншому оператору, право на заперечення проти обробки даних на основі законних інтересів компанії, право не підлягати автоматизованому рішення).

– Обов'язки організацій відповідно до положень GDPR (призначення офіцера із захисту даних (DPO)⁸ для моніторингу дотримання правил (у випадках, передбачених регламентом), ведення реєстрів обробки персональних даних, повідомлення про порушення даних компетентним органам протягом 72 годин після виявлення, забезпечення прозорості щодо використання даних, включно з політикою конфіденційності).

– Санкції за порушення GDPR (до 10 мільйонів євро або 2% від світового обороту компанії за менш серйозні порушення та до 20 мільйонів євро або 4% від світового обороту за серйозні порушення (наприклад, незаконний збір даних чи недотримання прав суб'єктів даних).

– Сфера застосування GDPR (GDPR застосовується до: усієї діяльності, пов'язаної з обробкою даних у ЄС, незалежно від місця реєстрації компанії, а також компаній за межами ЄС, якщо вони пропонують товари чи послуги громадянам ЄС або моніторять їх поведінку)⁹.

GDPR встановлює високі стандарти захисту персональних даних, роблячи ЄС одним із лідерів у сфері цифрових прав. Він підвищує довіру громадян до технологій і онлайн-сервісів, сприяє прозорості бізнесу та створює уніфіковану систему регулювання для компаній, які працюють у ЄС.

В свою чергу у 2023 було прийнято Декларацію про цифрові права та принципи

⁸ Boharada S. Українським компаніям потрібні data protection officers (dpo). LinkedIn: Log In or Sign Up. URL: <https://www.linkedin.com/pulse/українським-компаніям-потрібні-data-protection-dpo-sergi-y-bogarada> (дата звернення: 20.01.2025).

⁹ General data protection regulation (GDPR) / A. I. Guerra et al. *Law, state and telecommunications review*. 2021. Vol. 13, no. 2. P. 28–41. URL: <https://doi.org/10.26512/lstr.v13i2.37425> (date of access: 20.01.2025).

(European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade 2023/C 23/01¹⁰), яка чітко підкреслює важливість питання щодо розвитку та захисту цифрових прав людини. З цього приводу Тверезовська К. С. зазначає: «Аналіз Декларації вкотре доводить, що стрімкий розвиток цифрових технологій потребує оперативного реагування у вигляді нормативних актів. У першу чергу, це впливає на формування єдиних підходів до регулювання цифрових прав. ЄС у питаннях, що стосуються цифрового середовища, ставить людину у центр, що ще раз підкреслює цінність верховенства права у діджиталізації суспільства».¹¹

Також 17 лютого 2024 року набув чинності Акт із цифрових прав Європейського Союзу (Digital Services Act – DSA¹²), що являє собою певне зведення норм Європейського Союзу задля створення безпечної мережі та інтернет-середовища загалом. Мета таких нормативних актів – це убезпечення користувачів мережі від негативного впливу, маніпуляцій, фішингу, пропаганди, дезінформації, мови ворожнечі, тощо. Відповідно до DSA, користувачі онлайн-сервісів з ЄС отримали посилений захист від незаконної продукції та контенту, а їхні права гарантовано захищаються на цифрових платформах, де вони взаємодіють, обмінюються інформацією або здійснюють покупки. Нові правила обов'язкові для всіх онлайн-платформ, що працюють з користувачами з ЄС, за винятком малих і мікропідприємств, у яких працює менше ніж 50 осіб і річний дохід не перевищує 10 мільйонів євро.

¹⁰ European declaration on digital rights and principles for the digital decade. EUR-Lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=oj:JOC_2023_023_R_0001.

¹¹ Тверезовська К. С. Поняття, види та значення цифрових прав людини. *Juridical scientific and electronic journal*. 2024. № 6. С. 472–476. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-6/119>

¹² В ЄС набув чинності Акт із цифрових послуг, який зобов'язує інтернет-платформи видаляти дезінформацію та мову ворожнечі → ZMINA. *ZMINA*. URL: <https://zmina.info/news/v-yes-nabuv-chynnosti-akt-iz-cyfyrovyyh-poslug/> (дата звернення: 20.01.2025).

До нормативно-правових актів Європейського Союзу, що регулюють сферу цифрових прав також можна віднести Закон про цифрові ринки (Digital Markets Act). Основна відмінність між цим та попереднім регламентами полягає у тому, що Закон про цифрові ринки більше спрямований на регуляцію питань пов'язаних з питаннями конкуренції на цифрових (онлайн) ринках, а Акт із цифрових прав Європейського Союзу в свою чергу має на меті регуляцію поведінки великих технологічних компаній задля захисту прав та інтересів інтернет-користувачів. Дідух Х. В. з цього приводу додає: «Поки Закон про цифрові ринки зосереджений на боротьбі з монополією компаній в мережі Інтернет, які «диктували користувачам порядок денний», то Закон про цифрові послуги має на меті захист прав користувачів через підвищення прозорості, захист користувачів від незаконного контенту та притягнення компаній до відповідальності за певні діяння. Закон про цифрові послуги класифікує компанії на Very Large Online Platforms (VLOPs) і Very large online search engines (VLOSEs)»¹³.

Так у 2023 році до таких великих компаній віднесли шість (Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta та Microsoft), двадцять два сервіси з яких отримали зобов'язання у сфері цифрових прав яких вони мають дотримуватись у своїй діяльності задля охорони цифрових прав людини в мережі.

Європейському Союзу загалом, та державам-учасницям зокрема потрібно активно продовжувати адаптувати своє законодавства та регуляторні ініціативи відповідно розвитку цифрових інформаційних технологій, адже в подальшому цифрові права людини ставатимуть дедалі обширними через стрімкий розвиток технологій, штучного інтелекту та зростання обсягів обробки персональних даних. Серед основних перспектив розвитку

¹³ Didukh K. V. Digital rights: Ukrainian and European experience. *Uzhhorod national university herald. Series: law*. 2024. Vol. 1, no. 85. P. 59–65. URL: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.85.1.7> (date of access: 20.01.2025).

даної сфери у Європейському союзі можна виділити:

1) Посилення законодавчої бази, що передбачає прийняття нових регламентів і директив, таких як ті, що вже розробляються в Європейському Союзі, – Акт про штучний інтелект (AI Act) і Акт про дані (Data Act). Ці акти забезпечать прозорість у використанні штучного інтелекту, відповідальність за автоматизовані рішення та справедливий доступ до даних. Удосконалення GDPR, можливе розширення його положень для вирішення нових технологічних викликів, зокрема в сфері Інтернету речей та інновацій.¹⁴

2) Відповідність прав новій епосі штучного інтелекту, створення механізмів регулювання «етичного» штучного інтелекту, забезпечення недискримінаційності, прозорості та відповідальності систем ШІ, що приймають рішення, які впливають на життя людей (наприклад, кредитування, медицина чи працевлаштування), а також забезпечення права людей на зрозуміле пояснення, як алгоритми приймають рішення.¹⁵

3) Контроль над даними та «цифровий суверенітет», Європейський Союз має заохочувати розробку інструментів, які надають громадянам більше можливостей для контролю над своїми даними, включно з їх видаленням або перенесенням між платформами, а також сприяти створенню європейських дата-центрів, у яких персональні дані зберігатимуться та оброблятимуться в межах ЄС.

4) Розширення доступу до інформації та цифрових технологій, ініціативи щодо забезпечення доступу до високошвидкісного інтернету та сучасних технологій у всіх регіонах, включаючи віддалені або сільські території; впровадження освітніх програм, що забезпечують цифрову грамотність та

¹⁴ Tusinski Berg K. Big data, equality, privacy, and digital ethics. *Journal of media ethics*. 2018. Vol. 33, no. 1. P. 44–46. URL: <https://doi.org/10.1080/23736992.2018.1407189> (date of access: 20.01.2025).

¹⁵ 4. Бисага Ю. М., Белов Д. М., Заборовський В. В. Штучний інтелект та авторські і суміжні права. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 76(2). Ч. 2. 2023. С. 299–304.

навички використання сучасних технологій.¹⁶ На питанні освіти потрібно наголосити найбільше, аби правосвідомість в мережі нічим не поступалась правосвідомості в житті «офф-лайн», з цим в літературі погоджуються вчені, зокрема Белов Д. М.: «розуміння цифрових прав та їх важливості стає необхідністю для кожного члена суспільства. Люди повинні знати про свої права та обов'язки в цифровому просторі, особливо щодо захисту приватності та персональних даних»¹⁷, адже попри необхідність регулювання з боку держави, кожна особа повинна розуміти і знати як убезпечити себе від зовнішнього впливу використання інтернет мережі з усіма її небезпеками та викликами.

5) Захист від кіберзагроз, впровадження більш жорстких стандартів для захисту інфраструктури, користувачів і персональних даних від кібератак. Онлайн-платформи нестимуть більшу відповідальність за оперативне видалення незаконного контенту та надання звітів про заходи безпеки.

6) Розширення прав споживачів у цифровому середовищі, заборона на «темні патерни» (оманливі або шахрайські інтерфейси), які змушують користувачів виконувати небажані дії, забезпечення прозорості таргетованої реклами та можливості відмовитися від неї.¹⁸

7) Глобальне лідерство ЄС у сфері цифрових прав, ЄС має можливість стати прикладом

для країн Глобального Півдня, а також інших регіонів, використовуючи власні принципи прозорості, приватності та етики у сфері цифрових прав. Створення глобальних альянсів для боротьби з кіберзагрозами, дезінформацією та незаконним використанням технологій.

Розвиток цифрових прав людини в ЄС ґрунтується на принципах прозорості, справедливості та інновацій. Європейський Союз прагне не лише гарантувати права своїх громадян, але й стати зразком для глобальної цифрової політики. У майбутньому цифрові права стануть основою для гармонійного поєднання технологічного прогресу та захисту людської гідності.

Висновки. Отже, цифрові права людини в Європейському Союзі стали невід'ємною частиною сучасного правового дискурсу, відображаючи зусилля ЄС щодо адаптації фундаментальних прав і свобод до викликів цифрової епохи. Їхня правова природа базується на ключових європейських цінностях, таких як повага до приватного життя, свобода вираження думок, доступ до інформації та недискримінація.

Хоча в створенні регуляторної бази (прийняття GDPR, DSA тощо) було досягнуто значного прогресу, залишаються численні виклики. Головним викликом у сучасному світі є швидкі темпи технологічного прогресу. Забезпечення етичного використання штучного інтелекту є досить складним завданням. Крім того, не менш складною проблемою є загроза кібербезпеці. Також важливою проблемою залишається нерівний доступ до цифрових послуг.

Члени Європейського Союзу (ЄС) послідовно впроваджують цифрові права і свободи. Ця організація за своєю сутністю є механізмом узгоджених дій. Необхідно зосередити зусилля на подальшій інтеграції цифрових прав у правові системи держав-членів. Одним із важливих аспектів для України є підвищення цифрової грамотності громадян.

У Європейського Союзу наявні ресурси для того, аби не лише захистити права своїх громадян, але й стати одноосібним лідером у сфері охорони та забезпечення цифрових прав людини, встановивши високі стандарти для міжнародної спільноти та своїх держав-учасниць зокрема.

¹⁶ Buttarelli G. Privacy matters: updating human rights for the digital society. *Health and technology*. 2017. Vol. 7, no. 4. P. 325–328. URL: <https://doi.org/10.1007/s12553-017-0198-y> (date of access: 20.01.2025).

¹⁷ Byelov D. M., Peresh I. Y., Pokorba I. Digital human rights: doctrinal principles. *Analytical and comparative jurisprudence*. 2024. No. 2. P. 110–115. URL: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.17> (date of access: 20.01.2025).

¹⁸ Biber S. E. Digital constitutionalism in Europe: reframing rights and powers in the algorithmic society (Cambridge Studies in European Law and Policy). *International review of law, computers & technology*. 2022. P. 1–4. URL: <https://doi.org/10.1080/13600869.2022.2127558> (date of access: 20.01.2025).

The transformation of international humanitarian law in the digital era of armed conflict

Nevara Liliia

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of International,
Civil and Commercial Law
State University of Trade and Economics, Ukraine*

Holovko Yelyzaveta

*Student of the Specialty “International Law”
State University of Trade and Economics, Ukraine*

This article critically examines the capacity of international humanitarian law (IHL) to regulate contemporary forms of armed conflict in the cyber domain, where the boundaries of kinetic warfare are increasingly blurred by the rise of non-physical, decentralized digital operations. The authors interrogate the adaptability of core *jus in bello* principles – distinction, proportionality, military necessity – to hostile cyber acts that often elude conventional thresholds of armed conflict and legal attribution. By juxtaposing the doctrinal and institutional responses of Germany, Israel, Estonia, and Ukraine, the article delineates how foundational differences between civil law and common law systems shape state practice in cyber warfare governance. Through analysis of pivotal incidents – such as the Colonial Pipeline breach, Ukraine’s decentralized IT Army, and the SolarWinds operation – the study illustrates the evidentiary, jurisdictional, and normative gaps within existing legal frameworks. In response, the authors advance a set of conceptual innovations, including recognition of *digital combatants* as a *sui generis* legal category, the development of a Digital Harm Matrix for assessing non-kinetic consequences, a globally harmonized attribution protocol grounded in evidentiary integrity, and the codification of *active cyber neutrality* obligations for third-party states. The article ultimately argues that safeguarding IHL’s normative authority in the digital era necessitates a paradigmatic shift: one that bridges the chasm between legal formalism and operational realism, ensuring the protection of civilians irrespective of the technical means used in armed conflict. This contribution aims to recalibrate humanitarian law to meet the existential challenges of digitized warfare and reassert its moral and legal primacy in an increasingly dematerialized battlespace.

Трансформація міжнародного гуманітарного права в цифрову епоху збройних конфліктів

Невара Лілія Михайлівна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права,
Державного торговельно-економічного університету, Україна*

Головка Єлизавета Максимівна

*студентка спеціальності «Міжнародне право»
Державний торговельно-економічний університет, Україна*

Вступ. У XXI столітті війна втратила винятково кінетичний характер, дедалі більше переміщуючись у кіберпростір. Кібероперації стали не лише інструментом інформаційного впливу, а й повноцінною формою збройного втручання, що здатна виводити з ладу критичну інфраструктуру, паралізувати комунікації та створювати загрози для цивільного населення. Така трансформація вимагає докорінного переосмислення застосовності міжнародного гуманітарного права (МГП), зокрема, принципів пропорційності, розрізнення й військової необхідності до цифрових форм бойових дій. Попри існування певної *soft law*-доктрини (зокрема, Tallinn Manual 2.0), практика держав залишається фрагментарною, а відмінності правових систем лише загострюють проблему юридичної невизначеності. У цьому контексті особливо важливо дослідити досвід підходів держав із різними правовими системами як до регулювання кіберконфліктів, так і до забезпечення відповідальності за порушення МГП у віртуальному середовищі.

Отже, з огляду на викладене, **метою** даної статті є здійснення порівняльно-правового аналізу різних правових систем адаптувати норми міжнародного гуманітарного права до реалій кібервійн, з особливою увагою до проблеми кваліфікації кібератак, статусу недержавних суб'єктів і оцінки пропорційності у кіберпросторі.

Виклад основного матеріалу. Регулювання кіберконфліктів з точки зору міжнародного гуманітарного права стикається не лише з технологічними, а й правовими бар'єрами. Одним із ключових чинників правової неоднорідності є тип правової системи держави, який визначає не лише методологію інтерпретації норм *jus in bello*, а й здатність реагувати на нові форми збройного насильства. Порівняльний аналіз романо-германської та англосаксонської правових систем доводить, як джерела, докази та роль суду формують реакцію на кібероперації, що не вкладаються у класичні категорії збройного нападу.

Романо-германська система характерна для континентальної Європи та частини Латинської Америки, спирається на пріоритет

писаного закону, кодифікацію норм та концепцію ієрархічної нормативності. Центральною фігурою у цій системі є законодавець, а не суд. Правозастосування набуває дедуктивного характеру: юрист повинен знайти норму в кодексі або спеціальному законі й застосувати її до конкретного випадку. Такий підхід створює високий ступінь передбачуваності, проте, погано адаптується до правових прогалин або технологічно нових загроз. У сфері кібероперацій це проявляється в обережності: за відсутності спеціалізованої норми про кваліфікацію кібератаки як «збройного нападу», правозастосовувач не робить висновків, посиляючись на *lacuna legis*. Такий підхід фіксує систему у статусі очікування доки не буде прийнято відповідний нормативний акт або, принаймні, формальне тлумачення.

Англосаксонська система (*common law*), навпаки, відзначається індуктивним мисленням, де прецедент відіграє центральну роль. Закон не є всеосяжним джерелом регулювання, а лише базовим орієнтиром. Судова практика має таку ж (а інколи й вищу) юридичну силу, ніж правові акти. У цьому контексті гнучкість системи дозволяє оперативно реагувати на виклики, навіть за відсутності позитивного закону. Судова практика в США, як у справі *Al Bihani v. Obama*¹, а також урядова реакція на *Colonial Pipeline*² свідчать про застосування гнучких підходів до норм МГП без формальної кваліфікації подій як збройного нападу. Таким чином, *common law* дозволяє реагувати навіть тоді, коли юридичні дефініції ще не встигли адаптуватися до технологічного контексту. Проте, ця гнучкість має свою ціну. У системах *common law* значно вище навантаження на судову владу, зростає ризик непослідовної практики та порушення

¹ Court of Appeals, District of Columbia. *Al-Bihani v. Obama*, No. 09-5051, 2010. URL: <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/867/Al-Bihani/>

² CISA. *Colonial Pipeline: What We've Learned and What We've Done Over the Past Two Years*, 2023. URL: <https://www.cisa.gov/news-events/news/attack-colonial-pipeline-what-weve-learned-what-weve-done-over-past-two-years>.

принципу правової визначеності. Крім того, рішення часто ухвалюються у вузькому процесуальному контексті, що не завжди дозволяє врахувати комплексність міжнародного збройного конфлікту.

Різниця між цими системами особливо яскраво виявляється в оцінці таких понять, як **поріг збройного конфлікту, атрибуція кібератаки, участь недержавних суб'єктів** або **mens rea цифрового простору**. Там, де континентальна традиція вимагає чіткого правового механізму (наприклад, визначення умов кваліфікації збройного нападу у внутрішньому законодавстві), англосаксонська дозволяє оперувати прецедентом, аналогією та soft law-документами, такими як Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations³. У низці рішень британських судів soft law застосовується як доказ експертної практики, що відображає *opinio juris*.

Не менш важливою є роль інституційних моделей та механізмів реалізації норм. У державах континентального права інституції часто функціонують у межах адміністративної централізації із суворим поділом між законодавчим і виконавчим рівнем. Будь-яка нова норма, навіть рекомендаційна, потребує імплементації через внутрішній закон. У common law інституції мають більше свободи: урядові позиційні документи (white papers, policy briefs) можуть мати quasi-legal status і без спеціального закону змінювати практику. Таким чином, тип правової системи формує методологічну базу для сприйняття, тлумачення й імплементації норм МПІ у сфері кібероперацій. Ці відмінності знаходять своє прикладне втілення в конкретних юрисдикціях, демонструючи, як глибинні правові традиції впливають на регулювання збройних конфліктів у кіберпросторі.

Для глибшого аналізу доцільно дослідити практику держав різних правових систем: Німеччини (романо-германська система) та Ізраїлю,

який, хоча й не є класичним представником англосаксонської системи, однак демонструє характерні риси прецедентного й гнучкого регуляторного мислення притаманного common law.

Підхід Ізраїлю до гуманітарного права у кіберпросторі характеризується оперативною гнучкістю, домінуванням виконавчої влади та мінімальним рівнем формалізованості. Ізраїль не має кодифікованих норм, які б прямо регламентували відповідність кібероперацій *jus in bello*. Основу нормативного підходу становить концепт *operational self-defence* – оперативної самооборони, яка реалізується у практичному вимірі. Відомий приклад 2019 року, коли Армія оборони Ізраїлю (IDF) завдала кінетичного удару по будівлі в секторі Гази, де, за офіційною заявою військового речника IDF, перебувала кібергрупа ХАМАС, що готувала атаку на критичну інфраструктуру⁴. Цей випадок набув широкого міжнародного розголосу й увійшов до правової практики як перший публічно задокументований випадок фізичного знищення кіберінфраструктури як законної військової цілі. Водночас, він викликав гостру реакцію з боку Міжнародного Комітету Червоного Хреста (ICRC), експертної групи при Tallinn Manual Initiative, а також науковців, які поставили під сумнів достовірність атрибуції, обґрунтованість розміру загрози та відповідність принципу пропорційності.

Ізраїль не є учасником Tallinn Manual Initiative та не визнає юрисдикції Міжнародного кримінального суду, що свідчить про низький рівень відкритості до міжнародного контрольного механізму. Ізраїльська кібердіяльність, зокрема діяльність Unit 8200, базується на внутрішніх актах з обмеженим доступом і мінімальним рівнем прозорості. Тому, відсутність кодифікованих правил і прецедентів створює ситуацію, в якій держава спирається на внутрішні «секретні» доктрини та де-факто виводить гуманітарне право з публічного дискурсу.

³ Schmitt M. N. (ed.). Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. 600 c.

⁴ CCDCOE. Israeli Attack Against Hamas Cyber Headquarters (2019). URL: https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Israeli_attack_against_Hamas_cyber_headquarters_in_Gaza_%282019%29.

Натомість Німеччина, класичний представник романо-германської системи, є зразком формально-правового підходу до кібероперацій. У 2021 році Федеральне Міністерство закордонних справ оприлюднило «Positionspapier zum Völkerrecht im Cyberspace», в якому підтверджено застосовність Женевських конвенцій і Додаткових протоколів до них до кіберпростору. Держава офіційно підтримує Tallinn Manual 2.0 як орієнтир, хоча й не визнає його зобов'язальної сили. У структурі Bundeswehr створено Kommando Cyber- und Informationsraum, який функціонує в межах ст. 87а Основного закону ФРН та підлягає цивільному та парламентському контролю. Німеччина втілює в практику принцип ultima ratio щодо кібератак і розробляє національні стандарти кіберфорензики, що дозволяє оцінювати mens rea навіть у кіберпросторі. Проте, попри формальну визначеність, у Німеччині також відсутня судова практика, яка б прямо кваліфікувала кібератаки як воєнні злочини. Залишається відкритим питання участі недержавних суб'єктів, зокрема, приватних компаній або хактивістів, а також межі втрати ними цивільного статусу.

Таким чином, приклад Ізраїлю та Німеччини демонструють ключову різницю у правових підходах. Ізраїль дотримується прецедентно-експедитивної моделі з фокусом на негайну реакцію, тоді як Німеччина робить акцент на превентивну законність з дотриманням нормоцентризму. Ця різниця, обумовлена правовими традиціями, впливає на стандарти атрибуції, визначення порогу агресії, кваліфікацію кібератак та доказові вимоги. Водночас, обидві моделі вразливі перед спільною проблемою – відсутністю дієвих міжнародних механізмів відповідальності у сфері кіберконфліктів.

Окремої уваги заслуговують держави, які, хоч і належать до романо-германської системи, демонструють два взаємодоповнюючі вектори розвитку МГП у кіберпросторі – norm-sharing (Естонія) та norm-testing (Україна). Після кібератаки 2007 року Естонія стала піонером у формуванні міжнародної нормативної бази, ініціювавши створення CCDCOE і Tallinn

Manual 2.0, які визначають цифрові критерії для застосування jus in bello. Її підхід характеризується нормативною послідовністю, централізованим контролем та інтеграцією кіберкомпонента у військову стратегію.

Україна, натомість, виступає емпіричним полем апробації МГП у реальному конфлікті. Масштабні атаки на критичну інфраструктуру, феномен ІТ-армії та визнання застосовності гуманітарного права лише у 2022 році засвідчують реактивний і фрагментарний характер правового реагування. На відміну від Естонії, в Україні не існує механізмів контролю над недержавними кіберсуб'єктами, що створює зону юридичної невизначеності щодо статусу хактивістів, digital mens rea та відповідальності за кібератаки.

Порівняльний аналіз правового реагування на кіберконфлікти Ізраїлю, Німеччини, Естонії та України дозволяє не лише виокремити структурні особливості, але й виявити системні розбіжності у філософії права, розумінні юрисдикції, джерелах легітимації дій та методах правозастосування. Центром цієї різноманітності є фундаментальна дилема: чи може сучасне МГП ефективно функціонувати в умовах цифрової війни, з огляду на відсутність фізичної шкоди, невидимість суб'єктів та технологічну складність доказування. Відповідь на це питання полягає не лише у розширенні норм, але й у трансформації самих підходів до юридичної кваліфікації, механізмів атрибуції та інституційної відповідальності.

Одним з ключових викликів є криза атрибуції – технічно та юридично. У кіберпросторі встановлення суб'єкта кібератаки неможливо здійснити за допомогою класичних методів воєнної розвідки або криміналістики. Це особливо виявилось у випадку атаки на компанію *SolarWinds* у 2020 році – масштабної операції, яка вразила урядові установи США та технологічні компанії через шкідливе оновлення ПЗ⁵. Попри те, що американська розвідка приписала атаку хакерській

⁵ CISA. Cybersecurity Advisory: SolarWinds Compromise, 2021. URL: <https://www.cisa.gov/news-events/cybersecurity-advisories/aa20-352a>.

групі АРТ29, пов'язаній із СЗР РФ, процес атрибуції був тривалим, непублічним і без міжнародного підтвердження. Брак незалежної верифікації та стандартизованих доказів викликав сумніви серед частини міжнародної спільноти, зокрема серед правозахисників і науковців, які наголошували на ризику політизації. У підсумку, навіть очевидна загроза державній безпеці не мала правового завершення: жодного позову, екстрадиції чи переслідування. Це демонструє головний виклик: без прозорого, стандартизованого механізму атрибуції будь-яка реакція – санкційна чи збройна – юридично вразлива і спірна в межах МГП. Брак міжнародно визнаних інструментів цифрової верифікації (наприклад, загального протоколу щодо збереження та автентифікації цифрових доказів) зумовлює те, що навіть очевидні акти агресії можуть бути юридично неідентифікованими⁶. Другим викликом є концептуальна невизначеність у сфері *digital mens rea* – цифрового наміру. У традиційному праві злочин передбачає поєднання діяння та вини. В умовах кіберпростору ця парадигма руйнується: атаки можуть бути здійснені ботами, віддалено, через автоматизовані системи, з використанням стороннього коду, без прямої участі особи.

У випадку з українською ІТ-армією маємо тисячі учасників, дії яких можуть кваліфікуватися як безпосередня участь у бойових діях, відповідно до Tallinn Manual. Однак, чи всі вони усвідомлюють характер наслідків своїх дій? Чи можливо застосовувати до них традиційний стандарт «умислу» у розумінні Римського статуту? У сучасній практиці відсутні навіть спроби виробити шкалу цифрової відповідальності або типологію мотивів у кіберопераціях. Це унеможливило встановлення суб'єктивної сторони злочину у випадках притягнення до відповідальності, зокрема перед Міжнародним кримінальним судом.

⁶ Delerue F. *Cyber Operations and International Law* [Електронний ресурс]. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. 513 с. URL: <https://www.cambridge.org/core/books/cyber-operations-and-international-law/74D210E76E46531542AD27CECF07ABDE>

Не менш серйозною проблемою є участь недержавних суб'єктів (приватних компаній, хактивістів, цифрових добровольців). Ізраїльська Unit 8200, українська ІТ-армія, іранська група Charming Kitten, північно-кореїська Lazarus Group, а також активісти Anonymous – усі вони виходять за межі класичної категорії «комбатанта» або «цивільної особи». Проте, правовий статус таких суб'єктів залишається нечітким: вони можуть бути визнані учасниками збройного конфлікту, не будучи формально частиною збройних сил. Відповідно, держава не зобов'язана гарантувати їм захист, але й не має механізмів їх контролю або притягнення до відповідальності. Це створює правовий вакуум, у якому порушення принципів МГП не тягне за собою жодної відповідальності ні з боку виконавця, ні з боку держави, яка його підтримує.

На сьогодні не існує механізму колективної верифікації участі таких суб'єктів, а отже, неможливо застосувати до них жоден з чотирьох принципів МГП – пропорційності, розрізнення, військової необхідності та гуманності. Ще один аспект, що залишився неврегульованим, це відсутність судової практики щодо переслідування за кібератаки як воєнні злочини. Це ставить під сумнів саму ефективність доктрини. Як результат, МГП в кіберпросторі ризикує стати декларативним: воно проголошується, але не реалізується.

Розв'язання вищезазначених проблем можливе лише через поєднання доктринальної сили, технологічного інструментарію та інституційного механізму. Необхідним кроком є розробка глобального **протоколу цифрової атрибуції** – уніфікованого міжнародного стандарту, який би регламентував процедури верифікації походження кібератаки, з урахуванням як технічних, так і правових критеріїв допустимості доказів. Такий протокол має включати обов'язкову фіксацію технічних слідів атаки; використання цифрових підписів або криптографічних відбитків для автентифікації дій; забезпечення безперервного цифрового chain of custody із залученням незалежних третіх сторін, сертифікованих технічних експертів або міжнародних

інституцій; публікацію стандартизованих технічних звітів (Attribution Dossiers), які могли б бути подані як докази в міжнародних або національних судових процесах. Такий механізм міг би ґрунтуватися на досвіді Forensic Protocol Міжнародного кримінального суду, зокрема, принципах збору, обробки та збереження цифрових доказів у контексті збройних конфліктів, але має бути адаптований до специфіки кіберпростору, де ключову роль відіграють не очевидці, а лог-файли, часові мітки, цифрові сліди та гібридні джерела даних.

Крім того, для забезпечення довіри до результатів атрибуції, доцільно створити **міжнародну платформу незалежної верифікації (наприклад, Cyber Attribution Review Board)**, до якої входили б фахівці з держав, технічних компаній, правозахисних організацій та наукових кіл. Така структура могла б проводити експертну оцінку атрибуційних звітів; оцінювати ступінь впевненості у технічних висновках; забезпечувати юридичну об'єктивність під час прийняття рішень про відповідальність сторін. Запровадження подібного протоколу дозволить подолати відсутність механізму встановлення «винного» у кіберпросторі.

Одним із найбільш перспективних напрямів реформування є **запровадження статусу «digital combatants» – цифрових комбатантів**. Їх правове становище має бути виведено за межі бінарної моделі «комбатант/цивільний», яка виявляється непридатною у кіберпросторі.

Наступним ключовим кроком має стати **створення механізму оцінки пропорційності у кіберпросторі**. Класична модель, заснована на зіставленні очікуваної військової переваги та шкоди цивільним особам або об'єктам, не застосовна до нефізичних наслідків, тому для нефізичних атак варто впровадити *Digital Harm Matrix* – систему індикаторів, що враховує непрямі наслідки (час простою, вплив на критичну інфраструктуру, втрату даних, психологічний ефект тощо). Це дозволить об'єктивізувати застосування принципу пропорційності.

Наступний компонент – **інституційна прозорість та процесуалізація кібервоєнного**

рішення. Держави мають не лише публічно декларувати факт участі у кіберконфліктах, а й розкривати юридичні критерії, якими керуються при ухваленні кібератак; верифікувати атрибуцію через незалежні органи або мультистейкхолдерські платформи; публікувати оцінки шкоди та обґрунтування відповідності атаки принципам МГП; передбачити механізми перегляду, подібні до внутрішніх аудитів збройних сил. Крім того, доцільним є створення **міжнародного реєстру кіберінцидентів воєнного характеру** під егідою ООН або МКЧХ, який дозволив би зберігати цифрові докази; здійснювати експертну оцінку правомірності операцій; сприяти виробленню прецедентної практики у сфері МГП. У цифрову епоху нейтральні держави можуть несвідомо виступати транзитними хабами для кібератак, тому необхідне **впровадження моделі активного цифрового нейтралітету**, адаптованої до положень Гаазьких конвенцій про нейтральні держави в умовах цифрового конфлікту. Така модель передбачає обов'язок належної обачності, документування інцидентів, співпрацю з міжнародними структурами, а також впровадження санкційного режиму для порушників, зокрема, можливість обмеження доступу до міжнародної кіберінфраструктури, застосування репутаційних позначок (на кшталт «sponsors of cyber violence») або блокування в хмарних середовищах. Це дозволить не лише підвищити відповідальність третіх сторін, а й **вивести кіберпростір з «сірої зони»** нейтралітету, в якій сьогодні де-факто толерується кібернасильство з боку недержавних суб'єктів чи держав-агресорів.

У сукупності ці чотири компоненти формують **передумови для модернізації міжнародного гуманітарного права**, яке зможе адекватно реагувати на виклики цифрової епохи, зберігаючи при цьому свою головну функцію – захист людини під час збройних конфліктів.

Висновки. Цифровізація збройних конфліктів зруйнувала традиційні уявлення про поле бою, водночас поставивши міжнародне гуманітарне право перед безпрецедентним викликом: як регулювати невидимі, нефізичні, децентралізовані форми воєнної

агресії. Аналіз правових систем Німеччини, Ізраїлю, Естонії та України засвідчує, що жодна з них не забезпечує повного нормативного та інституційного охоплення реалій кіберпростору. Прецедентна англосаксонська система забезпечує гнучкість, але страждає від фрагментарності й правової непередбачуваності. Натомість, формалізована романо-германська система демонструє нормативну послідовність, але не встигає за темпом технологічних змін. Ключовою проблемою є розрив між нормами *jus in bello* та їхньою застосовністю у кіберпросторі. Принципи пропорційності, розрізнення, військової необхідності та гуманності залишаються ціннісними орієнтирами, але не мають механізмів адаптації до умов кібератак, які не спричиняють миттєвих фізичних наслідків, але викликають довготривалі соціальні, гуманітарні та психологічні руйнування. Результати дослідження надали поштовх для низки пропозицій, здатних усунути прогалини між правовими нормами та практикою:

Визнання статусу digital combatants (цифрові комбатанти) як окремої категорії учасників конфлікту із гібридним режимом прав і обов'язків.

Впровадження Digital Harm Matrix (матриці цифрової шкоди) – індикативної шкали оцінки непрямих наслідків кібератак з метою уніфікації принципу пропорційності.

Інституціалізація процесів прийняття рішень та верифікації кібероперацій, включно з механізмами незалежної атрибуції та прозорості юридичних критеріїв.

Розробка глобального протоколу цифрової атрибуції, адаптованого до стандартів міжнародного кримінального процесу, але з урахуванням специфіки кіберзлочинів.

Таким чином, лише комплексна трансформація: доктринальна, інституційна й технологічна дозволить міжнародному гуманітарному праву зберегти ефективність і легітимність у нову цифрову епоху збройних конфліктів. У центрі має залишатись захист цивільного населення як універсальна цінність, незалежно від форми та засобів ведення війни.

**Legal regulation of cross-border surrogacy: conflict of laws issues
and the search for balance of interests**

Panchenko Viktoriia

PhD in Law,

Associate Professor at the Department of

Civil Procedure, Arbitration and Private International Law

Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

Chalenko Polina

Student

Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

This article examines current issues in the legal regulation of cross-border surrogacy within the framework of private international law. The authors analyze complex conflict-of-laws issues arising from the absence of unified international standards in surrogacy and significant differences in national regulatory approaches.

The research encompasses a comprehensive analysis of various models of surrogacy regulation: from liberal approaches (Ukraine, some US states, Georgia) to restrictive models (Canada, United Kingdom) and complete prohibition (France, Germany, Italy). Special attention is paid to determining applicable law for surrogacy contracts, establishing child's origin, and recognizing parental rights in cross-border contexts.

The authors thoroughly analyze the European Court of Human Rights jurisprudence, particularly landmark cases "Mennesson v. France" and "Labassee v. France," which established new approaches to protecting rights of children born to surrogate mothers abroad. The role of the Hague Conference on Private International Law in developing international mechanisms for regulating cross-border surrogacy is examined.

Particular focus is placed on the problem of statelessness of children born through cross-border surrogacy arrangements and protection of rights of all parties involved: children, surrogate mothers, and intended parents. The authors propose a comprehensive approach to resolving conflict-of-laws problems, including development of special conflict rules and international cooperation mechanisms.

Based on research findings, recommendations are formulated for improving legal regulation at international, national, and law enforcement levels, aimed at ensuring balance of interests among all surrogacy relationship participants and prioritizing child rights protection.

The study reveals that the complexity of cross-border surrogacy regulation stems from fundamental differences in ethical, legal, and cultural approaches to reproductive technologies. The absence of specialized conflict rules creates legal uncertainty and risks for all participants, particularly children who may face statelessness and undefined legal status.

The authors emphasize the urgent need for international legal harmonization in cross-border surrogacy, advocating for a gradual approach starting with international instruments ensuring legal certainty for children's status, followed by more detailed frameworks establishing international standards for surrogacy contracts and interstate cooperation mechanisms.

Правове регулювання транскордонного сурогатного материнства: колізійні питання та пошук балансу інтересів

Панченко Вікторія Валеріївна

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцент кафедри цивільного
судочинства, арбітражу та
міжнародного приватного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, Україна

Чаленко Поліна Володимирівна

студент
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, Україна

Вступ. В умовах розвитку сучасних репродуктивних технологій та глобалізаційних процесів сурогатне материнство перетворилося на складне транскордонне явище, що породжує численні правові колізії. Відсутність єдиних міжнародних стандартів у цій сфері призводить до того, що особи, які не можуть реалізувати своє право на батьківство в державах з обмежувальним законодавством, звертаються до послуг сурогатних матерів у державах, де дозволена комерційна практика сурогатного материнства. Внаслідок цього виникають складні правові питання щодо визначення походження дитини, її громадянства, батьківських прав та обов'язків.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю пошуку ефективних механізмів правового регулювання транскордонного сурогатного материнства, які б забезпечували баланс інтересів усіх учасників цих відносин і, насамперед, захист прав та інтересів дитини. Складність регулювання цих відносин пов'язана з істотними відмінностями в підходах різних держав до регламентації сурогатного материнства – від дозволу без обмежень до категоричної заборони.

Значний внесок у дослідження правових аспектів сурогатного материнства в міжнародному приватному праві зробили такі вчені, як Бассет М. (досліджувала проблеми

колізійного регулювання відносин сурогатного материнства та визнання правового статусу дітей)¹, Бомон П. (вивчав особливості застосування Гаазької конвенції до відносин сурогатного материнства), Брюне Л. (досліджувала етичні та правові дилеми міжнародного сурогатного материнства), Ергас Й. (працювала над питаннями захисту прав жінок – сурогатних матерів у міжнародних угодах), Старк Б. (аналізувала феномен репродуктивного туризму та його правові наслідки), Тріммінгс К. (працювала над питаннями транскордонних угод про сурогатне материнство та їхніми наслідками для прав дитини)², Фульчірон Г. (зосереджувався на проблемах встановлення батьківства у міжнародному приватному праві)³, Серед вітчизняних науковців окремі аспекти цієї проблематики досліджували Михальчук О. (працювала над питаннями правового статусу дитини при транскордонному сурогатному

¹ Bassett M. Transnational Surrogacy and International Human Rights Law. *Journal of Law and the Biosciences*. 2021. Vol. 8, Issue 2. P. 25–38.

² Trimmings K., Beaumont P. International Surrogacy Arrangements: Legal Regulation at the International Level. *Hart Publishing*. 2021. P. 318–370.

³ Fulchiron H., Martín-Calero J. Cross-Border Surrogacy: Mapping the Legal Landscape. *Journal of Private International Law*. 2020. Vol. 16, Issue 2. P. 302–325.

материнстві)⁴, Розгон О. (вивчала договірні аспекти сурогатного материнства в міжнародному приватному праві)⁵, Серьогін С. (аналізував колізійні питання правового регулювання сурогатного материнства в Україні)⁶, Явор О. (досліджувала юридичні факти у сімейному праві, включаючи питання сурогатного материнства)⁷.

Мета цього дослідження полягає у комплексному аналізі колізійних проблем правового регулювання транскордонного сурогатного материнства та розробці пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання та механізму їх практичного застосування.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: з'ясувати теоретичні засади дослідження сурогатного материнства як правового явища; здійснити порівняльно-правовий аналіз регулювання сурогатного материнства в різних правових системах; визначити основні колізійні питання у сфері транскордонного сурогатного материнства; проаналізувати міжнародні механізми регулювання відносин сурогатного материнства; дослідити проблеми захисту прав та інтересів учасників відносин сурогатного материнства; розробити пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання транскордонного сурогатного материнства.

Методологічну основу дослідження складають загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ: діалектичний, системно-структурний, формально-логічний, порівняльно-правовий, аналізу та синтезу, індукції та дедукції, а також

⁴ Михальчук О. Колізійні прив'язки у сфері транскордонного сурогатного материнства. *Право України*. 2022. № 3. С. 124–132.

⁵ Розгон О. В. Міжнародно-правове регулювання сурогатного материнства: проблеми та перспективи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : *Право*. 2020. № 62. С. 180–186.

⁶ Серьогін С. В. Колізійне регулювання сурогатного материнства: проблеми теорії та практики застосування. *Право і суспільство*. 2021. № 3. С. 67–74.

⁷ Явор О. А. Правові аспекти сурогатного материнства в міжнародному приватному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 10. С. 58–65.

спеціально-юридичні методи тлумачення правових норм.

Сурогатне материнство є одним із найбільш складних і дискусійних методів допоміжних репродуктивних технологій, що передбачає виношування дитини жінкою (сурогатною матір'ю) для іншої особи або пари (потенційних батьків) на підставі договору між ними. При цьому сурогатна матір погоджується після народження дитини передати її потенційним батькам⁸.

У науковій літературі розрізняють два основні види сурогатного материнства, по-перше, традиційне (генетичне) – коли сурогатна матір є генетичною матір'ю дитини, оскільки для запліднення використовується її яйцеклітина. По-друге, гестаційне – коли сурогатна матір виношує ембріон, створений з генетичного матеріалу потенційних батьків або донорів, тобто не має генетичного зв'язку з дитиною⁹.

Також за критерієм комерційної складової виділяють альтруїстичне сурогатне материнство – коли сурогатна матір не отримує фінансової винагороди, крім компенсації медичних та інших обґрунтованих витрат, та комерційне сурогатне материнство – коли сурогатна матір отримує винагороду за надання послуги виношування дитини⁹.

Слід зазначити, що саме комерційне сурогатне материнство викликає найбільше етичних заперечень і заборонене в багатьох державах. На думку дослідників, воно створює ризик експлуатації жінок із неблагополучних соціальних груп та комодифікації як жіночого тіла, так і дітей¹⁰.

У міжнародному приватному праві не існує спеціального універсального документа, який би регулював відносини сурогатного материнства.

⁸ Fulchiron H., Martín-Calero J. Cross-Border Surrogacy: Mapping the Legal Landscape. *Journal of Private International Law*. 2020. Vol. 16, Issue 2. P. 302–325.

⁹ Явор О. А. Правові аспекти сурогатного материнства в міжнародному приватному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 10. С. 58–65.

¹⁰ Kristinsson S. Transnational Commercial Surrogacy: Exploitation, Human Rights and the Control of Women's Bodies. *Bioethics*. 2022. Vol. 36, Issue 1. P. 12–22.

Однак окремі аспекти цих відносин потрапляють до сфери регулювання міжнародних договорів з питань захисту прав людини та дитини.

Так, Конвенція ООН про права дитини 1989 року закріплює низку основоположних прав дитини, які мають безпосереднє відношення до питань сурогатного материнства, зокрема право на ім'я та громадянство з моменту народження (ст. 7), право знати своїх батьків і право на їх піклування (ст. 7), право на збереження своєї індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я та сімейні зв'язки (ст. 8)¹¹.

Також до міжнародно-правових регламентації, що мають опосередковане відношення до регулювання сурогатного материнства, можна віднести Гаазьку конвенцію про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення 1993 року, яка встановлює мінімальні стандарти у сфері міждержавного усиновлення, при цьому безпосередньо не регулює відносини сурогатного материнства, вказуючи на окремі положення застосовні за аналогією для забезпечення найкращих інтересів дитини в контексті транскордонного сурогатного материнства¹².

Гаазька конференція з міжнародного приватного права визнала необхідність розробки міжнародного інструменту для регулювання питань сурогатного материнства. У 2015 році була створена експертна група з питань сурогатного материнства, яка працює над розробкою відповідного документа. Проте досягнення консенсусу з цього питання ускладнюється значними розбіжностями в національних підходах до регулювання сурогатного материнства та етичними дискусіями навколо цієї практики¹³.

¹¹ Конвенція про права дитини: Міжнародний документ від 20.11.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 15.04.2025).

¹² Серьогін С. В. Колізійне регулювання сурогатного материнства: проблеми теорії та практики застосування. *Право і суспільство*. 2021. № 3. С. 67–74.

¹³ Davis E. Cross-Border Surrogacy Arrangements: The Role of Private International Law in Protecting the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*. 2021. Vol. 29, Issue 2. P. 342–371.

Основна складність колізійного регулювання у сфері сурогатного материнства полягає у відсутності уніфікованих колізійних норм, які б дозволяли однозначно визначити право, що підлягає застосуванню до цих відносин. Як зазначає Серьогін С., «проблема ускладнюється тим, що відносини сурогатного материнства мають комплексний характер і охоплюють питання різної правової природи – від договірних зобов'язань до визначення походження дитини та її правового статусу»¹⁴.

У науковій літературі виділяють кілька основних груп колізійних питань, що виникають у сфері транскордонного сурогатного материнства щодо: договору сурогатного материнства (його дійсності, змісту, виконання); визначення походження дитини; визначення громадянства дитини; аліментних зобов'язань¹⁵.

Для вирішення цих питань можуть застосовуватися різні колізійні прив'язки: закон місця укладення договору (*lex loci contractus*), закон місця виконання договору (*lex loci solutionis*), особистий закон дитини (*lex personalis*), закон громадянства батьків (*lex patriae*), закон місця народження дитини (*lex loci actus*), закон держави суду (*lex fori*) тощо¹⁶.

Однак відсутність спеціального колізійного регулювання призводить до того, що суди різних держав можуть застосовувати різні колізійні прив'язки до одних і тих самих відносин, що створює правову невизначеність і може призводити до «кульгаючих правовідносин», коли правовий статус дитини та батьків визнається в одній державі і не визнається в іншій.

¹⁴ Серьогін С. В. Колізійні питання у сфері транскордонного сурогатного материнства. *Право і суспільство*. 2021. № 4. С. 67–74.

¹⁵ Розгон О. В. Міжнародно-правове регулювання сурогатного материнства: проблеми та перспективи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: *Право*. 2020. № 62. С. 180–186.

¹⁶ Явор О. А. Правові аспекти сурогатного материнства в міжнародному приватному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 10. С. 58–65.

У державах, де сурогатне материнство дозволено, можна виділити дві основні моделі регулювання: ліберальну та обмежувальну.

Ліберальна модель представлена такими державами, як Україна, Грузія, деякі штати США (Каліфорнія, Флорида, Іллінойс), де дозволено як альтруїстичне, так і комерційне сурогатне материнство, а законодавство містить положення, що спрощують процедуру визнання потенційних батьків законними батьками дитини.

Так, в Україні відповідно до ст. 123 Сімейного кодексу «у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя»¹⁷. Це означає, що потенційні батьки автоматично визнаються юридичними батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю, без необхідності процедури усиновлення.

У США регулювання сурогатного материнства здійснюється на рівні штатів, і підходи можуть суттєво відрізнятися. Наприклад, у Каліфорнії діє найбільш ліберальне законодавство, яке дозволяє комерційне сурогатне материнство та передбачає процедуру отримання судового рішення про встановлення батьківських прав ще до народження дитини. Це робить Каліфорнію привабливим місцем для іноземців, які шукають послуги сурогатного материнства¹⁸.

Обмежувальна модель представлена державами, де дозволено лише альтруїстичне сурогатне материнство (Канада, Велика Британія, Нідерланди, Данія) або де сурогатне материнство дозволене лише для певних категорій осіб. Наприклад, у Греції сурогатне материнство дозволене лише для громадян Греції або жінок, які постійно проживають

у Греції, за умови медичних показань та отримання попереднього судового дозволу¹⁹.

У Великій Британії відповідно до Закону про сурогатне материнство 1985 року комерційне сурогатне материнство та реклама послуг сурогатного материнства заборонені. Юридичними батьками дитини при народженні вважаються сурогатна матір та її чоловік (якщо він є). Потенційні батьки повинні подати заяву до суду для отримання батьківського наказу (parental order), який переносить батьківські права на них. Такий наказ може бути виданий лише за наявності певних умов, зокрема: принаймні один із заявників повинен мати генетичний зв'язок з дитиною; заявники повинні бути подружжям або цивільними партнерами; дитина повинна проживати з заявниками; заява повинна бути подана протягом 6 місяців після народження дитини; сурогатна матір має надати добровільну інформовану згоду на видачу наказу не раніше, ніж через 6 тижнів після народження дитини²⁰.

У деяких державах сурогатне материнство дозволене, але з істотними обмеженнями щодо доступу до цієї процедури, наприклад, в Ізраїлі сурогатне материнство регулюється Законом про договори сурогатного материнства 1996 року. Згідно з цим законом, доступ до сурогатного материнства мають лише гетеросексуальні пари, у яких жінка не може виносити дитину. Договір сурогатного материнства повинен бути схвалений спеціальною комісією, яка перевіряє відповідність договору вимогам закону та оцінює психологічну придатність сурогатної матері. Комерційне сурогатне материнство дозволене, але розмір винагороди контролюється комісією²¹.

¹⁹ Явор О. А. Правові аспекти сурогатного материнства в міжнародному приватному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 10. С. 58–65.

²⁰ Caracciolo di Torella E., Foubert P. Surrogacy, Pregnancy and Maternity Rights: A Missed Opportunity for a More Coherent Regime of Parental Rights and Responsibilities? *European Law Review*. 2020. Vol. 45, Issue 4. P. 430–446.

²¹ Scherpe J. M., Fenton-Glynn C., Kaan T. Eastern and Western Perspectives on Surrogacy. *Intersentia Ltd*. 2022. P. 350–360.

¹⁷ Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 15.04.2025).

¹⁸ Lin T. Born unto Nations: International Surrogacy and the Promise of Birthright Citizenship. *Columbia Human Rights Law Review*. 2021. Vol. 52, Issue 3. P. 1121–1178.

У Південно-Африканській Республіці сурогатне материнство регулюється Законом про дітей 2005 року. Відповідно до цього закону, договір сурогатного материнства повинен бути схвалений судом, який перевіряє, чи відповідає договір вимогам закону та найкращим інтересам дитини. Комерційне сурогатне материнство заборонене. Доступ до сурогатного материнства мають особи, які постійно проживають у ПАР, причому принаймні один із потенційних батьків повинен мати генетичний зв'язок з дитиною²².

Індія раніше була одним із світових центрів комерційного сурогатного материнства, однак у 2019 році був прийнятий Закон про регулювання сурогатного материнства, який суттєво обмежив доступ до цієї процедури. Згідно з новим законом, дозволяється лише альтруїстичне сурогатне материнство для індійських подружніх пар, які страждають на безпліддя. Іноземні громадяни, одинокі особи та одностатеві пари не мають доступу до сурогатного материнства в Індії²³.

Значна кількість держав законодавчо забороняє сурогатне материнство у будь-яких формах. До таких держав належать, зокрема, Франція, Німеччина, Італія, Швейцарія, Австрія, Іспанія.

У Франції заборона сурогатного материнства ґрунтується на принципі невідчужуваності людського тіла та його частин, закріпленому в Цивільному кодексі. Стаття 16-7 Цивільного кодексу Франції прямо встановлює, що «будь-яка угода щодо виношування дитини для іншої особи є недійсною»²⁴. Кримінальний кодекс Франції передбачає покарання за посередництво між сурогатною матір'ю та потенційними батьками.

²² Михальчук О. Захист прав дитини при міжнародному сурогатному материнстві: колізійно-правовий аспект. *Часопис Київського університету права*. 2022. № 1. С. 125–133.

²³ Bassett M. Transnational Surrogacy and International Human Rights Law. *Journal of Law and the Biosciences*. 2021. Vol. 8, Issue 2. P. 25–38.

²⁴ Fulchiron H., Martín-Calero J. Cross-Border Surrogacy: Mapping the Legal Landscape. *Journal of Private International Law*. 2020. Vol. 16, Issue 2. P. 302–325.

У Німеччині заборона сурогатного материнства впливає із Закону про захист ембріонів 1990 року, який забороняє штучне запліднення жінки, яка готова відмовитися від своєї дитини після народження (сурогатної матері), та перенесення ембріона сурогатній матері. Порушення цих заборон є кримінальним злочином²⁵.

В Італії Закон про допоміжні репродуктивні технології 2004 року прямо забороняє сурогатне материнство та передбачає кримінальну відповідальність за організацію, рекламу або реалізацію сурогатного материнства.

Важливо зазначити, що заборона сурогатного материнства в цих державах не перешкоджає їх громадянам звертатися до послуг сурогатних матерів за кордоном. Це породжує складні правові проблеми щодо визнання батьківських прав та правового статусу дітей, народжених від сурогатних матерів в інших державах.

Визначення права, що підлягає застосуванню до відносин транскордонного сурогатного материнства, є складним завданням з огляду на комплексний характер цих відносин. Як зазначає Розгон О., «у відносинах сурогатного материнства переплітаються питання різної правової природи: договірні зобов'язання між потенційними батьками та сурогатною матір'ю, визначення походження дитини, встановлення батьківських прав та обов'язків»²⁶.

Щодо договірних аспектів сурогатного материнства, можуть застосовуватися традиційні колізійні прив'язки, характерні для договірних зобов'язань: закон, обраний сторонами (*lex voluntatis*), закон місця укладення договору (*lex loci contractus*), закон місця виконання договору (*lex loci solutionis*)⁴. Однак дослідники звертають увагу на те, що автономія волі сторін у виборі застосовного

²⁵ Trimmings K., Beaumont P. International Surrogacy Arrangements: Legal Regulation at the International Level. *Hart Publishing*. 2021. P. 318–370.

²⁶ Розгон О. В. Міжнародно-правове регулювання сурогатного материнства: проблеми та перспективи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2020. № 62. С. 180–186.

права може бути обмежена з міркувань публічного порядку, особливо у державах, де сурогатне материнство заборонене. Крім того, договір сурогатного материнства часто визнається недійсним у таких державах, що робить неможливим його судовий захист²⁷.

Щодо визначення походження дитини та встановлення батьківських прав, традиційно застосовуються такі колізійні прив'язки, як особистий закон дитини (*lex personalis*), закон громадянства батьків (*lex patriae*), закон місця народження дитини (*lex loci actus*) або закон місця постійного проживання дитини (*lex domicilii*)²⁸.

Проблема полягає в тому, що різні правові системи можуть по-різному визначати, хто є юридичними батьками дитини, народженої від сурогатної матері. У деяких державах юридичною матір'ю визнається жінка, яка народила дитину (сурогатна матір), в інших – жінка, яка має генетичний зв'язок з дитиною або уклала договір сурогатного материнства²⁹.

Така розбіжність у підходах створює ризик виникнення «кульгаючого» правового статусу дитини, коли вона має різних юридичних батьків у різних державах. Це може призвести до серйозних проблем щодо громадянства дитини, її права на спадкування, аліментних зобов'язань тощо³⁰.

У контексті європейського права колізійні питання щодо батьківства регулюються національним законодавством держав-членів ЄС, оскільки ці питання не охоплюються Регламентом «Рим II» про право, що застосовується

до позадоговірних зобов'язань. Це створює додаткові складнощі для гармонізації підходів до транскордонного сурогатного материнства в межах ЄС³¹.

Особливо гостро постає проблема визнання іноземних судових рішень у справах про сурогатне материнство, зокрема, рішень щодо встановлення батьківських прав. Ця проблема виникає, коли громадяни держави, де сурогатне материнство заборонене, звертаються до послуг сурогатних матерів в інших державах, а потім намагаються повернутися додому з дитиною.

Основною перешкодою для визнання таких рішень є застереження про публічний порядок, яке дозволяє державі відмовити у визнанні іноземного судового рішення, якщо таке визнання суперечить основним принципам її правопорядку³².

Наприклад, у Франції до 2015 року суди послідовно відмовляли у визнанні іноземних свідоцтв про народження дітей, народжених від сурогатних матерів за кордоном, посилаючись на те, що сурогатне материнство суперечить французькому публічному порядку. Це призводило до того, що діти не могли отримати французьке громадянство та стикалися з проблемами при реалізації інших прав³³.

Однак у справах «Менессон проти Франції» та «Лабассе проти Франції» Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) визнав, що повна відмова у визнанні правового зв'язку між дітьми, народженими від сурогатних матерів за кордоном, та їхніми генетичними батьками порушує право дітей на повагу до

²⁷ Fulchiron H., Martín-Calero J. Cross-Border Surrogacy: Mapping the Legal Landscape. *Journal of Private International Law*. 2020. Vol. 16, Issue 2. P. 302–325.

²⁸ Серьогін С. В. Колізійні питання у сфері транскордонного сурогатного материнства. *Право і суспільство*. 2021. № 4. С. 67–74.

²⁹ Явор О. А. Правові аспекти сурогатного материнства в міжнародному приватному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 10. С. 58–65.

³⁰ Trimmings K., Beaumont P. International Surrogacy Arrangements: Legal Regulation at the International Level. *Hart Publishing*. 2021. P. 318–370.

³¹ Caracciolo di Torella E., Foubert P. Surrogacy, Pregnancy and Maternity Rights: A Missed Opportunity for a More Coherent Regime of Parental Rights and Responsibilities? *European Law Review*. 2020. Vol. 45, Issue 4. P. 430–446.

³² Михальчук О. Публічний порядок у справах про визнання іноземних судових рішень щодо сурогатного материнства. *Підприємництво, господарство і право*. 2022. № 2. С. 125–134.

³³ Серьогін С. В. Визнання іноземних рішень у справах про сурогатне материнство: практика європейських країн. *Право і безпека*. 2021. № 2. С. 85–92.

приватного життя, гарантоване статтею 8 Європейської конвенції з прав людини³⁴.

Після цих рішень ЄСПЛ практика судів у багатьох європейських держав стала більш гнучкою. Так, у Франції Касаційний суд у 2015 році постановив, що іноземні свідцтва про народження дітей, народжених від сурогатних матерів за кордоном, можуть бути визнані у Франції, якщо вони не суперечать фактам і не було шахрайства³⁵.

Аналогічна еволюція відбулася в практиці судів Німеччини, Італії та інших європейських державах. Верховний суд Німеччини у 2014 році визнав, що рішення іноземного суду про встановлення батьківських прав щодо дитини, народженої від сурогатної матері, може бути визнане в Німеччині, якщо один із батьків має генетичний зв'язок з дитиною³⁶.

Визначення громадянства дитини, народженої від сурогатної матері в рамках транскордонних відносин, є однією з найскладніших проблем у цій сфері. Складність полягає в тому, що різні держави можуть застосовувати різні принципи надання громадянства (принцип крові – *jus sanguinis* або принцип ґрунту – *jus soli*), а також по-різному визначати, хто є юридичними батьками дитини³⁷.

Найбільш проблемною є ситуація, коли потенційні батьки походять з держави, що застосовує принцип крові, але не визнає їх юридичними батьками дитини, а сурогатна матір є громадянкою держави, що застосовує

принцип ґрунту, але надає громадянство лише дітям своїх громадян. У такому випадку дитина може опинитися в ситуації безгромадянства³⁸.

Ілюстративним прикладом є справа Менакші Ммаді, яку розглядав Високий суд Делі (Індія) у 2009 році. У цій справі німецьке подружжя уклало договір сурогатного материнства з індійською жінкою. Народжені близнюки не могли отримати ні німецьке громадянство (оскільки Німеччина не визнавала німецьке подружжя батьками дітей), ні індійське громадянство (оскільки Індія не надавала громадянство дітям, народженим від сурогатних матерів для іноземних громадян). У результаті тривалого судового процесу дітям було дозволено в'їзд до Німеччини, але їхній правовий статус залишився невизначеним³⁹.

Подібні проблеми виникають у багатьох випадках транскордонного сурогатного материнства. Наприклад, у справі «Баленде проти Франції» (2014) французьке подружжя звернулося до послуг сурогатної матері в Індії. Дитина, народжена від сурогатної матері, не змогла отримати французький паспорт, оскільки французька влада підозрювала торгівлю дітьми. У результаті дитина протягом двох років перебувала в Індії без можливості виїзду до Франції⁴⁰.

Для вирішення проблеми безгромадянства дітей, народжених у рамках транскордонних договорів сурогатного материнства, деякі дослідники пропонують застосовувати положення Конвенції про скорочення безгромадянства 1961 року, яка передбачає, що держава повинна надати громадянство особі,

³⁴ Davis E. Cross-Border Surrogacy Arrangements: The Role of Private International Law in Protecting the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*. 2021. Vol. 29, Issue 2. P. 342–371.

³⁵ Caracciolo di Torella E., Foubert P. Surrogacy, Pregnancy and Maternity Rights: A Missed Opportunity for a More Coherent Regime of Parental Rights and Responsibilities? *European Law Review*. 2020. Vol. 45, Issue 4. P. 430–446.

³⁶ Trimmings K., Beaumont P. International Surrogacy Arrangements: Legal Regulation at the International Level. *Hart Publishing*. 2021. P. 318–370.

³⁷ Lin T. Born unto Nations: International Surrogacy and the Promise of Birthright Citizenship. *Columbia Human Rights Law Review*. 2021. Vol. 52, Issue 3. P. 1121–1178.

³⁸ Lin T. Born unto Nations: International Surrogacy and the Promise of Birthright Citizenship. *Columbia Human Rights Law Review*. 2021. Vol. 52, Issue 3. P. 1121–1178.

³⁹ Davis E. Cross-Border Surrogacy Arrangements: The Role of Private International Law in Protecting the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*. 2021. Vol. 29, Issue 2. P. 342–371.

⁴⁰ Серьогін С. В. Проблеми визначення громадянства дітей, народжених від сурогатних матерів: міжнародна практика. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2021. № 2. С. 45–52.

народженій на її території, яка інакше стала б особою без громадянства⁴¹.

Гаазька конференція з міжнародного приватного права (ГКМПП) є ключовою міжнародною організацією, яка займається питаннями уніфікації норм міжнародного приватного права, у тому числі в сфері сімейних відносин. З 2010 року ГКМПП приділяє особливу увагу проблемам правового регулювання транскордонного сурогатного материнства⁴².

У 2015 році в рамках ГКМПП була створена Експертна група з питань сурогатного материнства та інших аспектів походження дітей, яка працює над розробкою міжнародного інструменту для регулювання відносин у цій сфері. Експертна група провела кілька засідань і підготувала ряд доповідей, в яких відображені основні проблеми та можливі підходи до їх вирішення⁴³.

На думку експертів ГКМПП, основними принципами майбутнього міжнародного інструментарію мають бути: захист найкращих інтересів дитини; запобігання торгівлі дітьми та експлуатації жінок; забезпечення правової визначеності щодо походження дитини; повага до фундаментальних прав людини⁴⁴.

Розглядаються різні варіанти регулювання: від загальної конвенції, що охоплюватиме всі питання транскордонного сурогатного материнства, до вузького інструментарію,

що фокусуватиметься лише на визнанні правового статусу дітей, народжених у результаті таких домовленостей.

Одним із запропонованих підходів є створення системи, подібної до тієї, що діє відповідно до Гаазької конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення 1993 року. Така система передбачала б призначення в кожній державі-учасниці центрального органу, відповідального за контроль за дотриманням стандартів при укладенні договорів сурогатного материнства та видачу сертифікатів, що підтверджують законність таких договорів⁴⁵.

Проте робота над міжнародним інструментарієм просувається повільно через значні розбіжності в підходах різних держав до регулювання сурогатного материнства та етичні дискусії навколо цієї практики.

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) відіграє важливу роль у формуванні підходів до правового регулювання транскордонного сурогатного материнства в європейському правовому просторі. У своїй практиці ЄСПЛ керується принципом захисту найкращих інтересів дитини та правом на повагу до приватного та сімейного життя, гарантованим статтею 8 Європейської конвенції з прав людини⁴⁶.

Знаковими у цій сфері стали справи «Менессон проти Франції» та «Лабассе проти Франції» (2014). У цих справах ЄСПЛ розглядав ситуації, коли французькі подружні пари звернулися до послуг сурогатних матерів у США, а потім намагалися зареєструвати народжених дітей у Франції. Французька влада відмовлялася визнавати американські свідоцтва про народження, посилаючись на те, що сурогатне материнство суперечить французькому публічному порядку. ЄСПЛ

⁴¹ Lin T. Born unto Nations: International Surrogacy and the Promise of Birthright Citizenship. *Columbia Human Rights Law Review*. 2021. Vol. 52, Issue 3. P. 1121–1178.

⁴² Davis E. Cross-Border Surrogacy Arrangements: The Role of Private International Law in Protecting the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*. 2021. Vol. 29, Issue 2. P. 342–371.

⁴³ Fulchiron H., Martín-Calero J. Cross-Border Surrogacy: Mapping the Legal Landscape. *Journal of Private International Law*. 2020. Vol. 16, Issue 2. P. 302–325.

⁴⁴ Сербогін С. В. Роль Гаазької конференції у розробці міжнародного інструменту з питань сурогатного материнства. *Право і суспільство*. 2021. № 5. С. 68–75.

⁴⁵ Davis E. Cross-Border Surrogacy Arrangements: The Role of Private International Law in Protecting the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*. 2021. Vol. 29, Issue 2. P. 342–371.

⁴⁶ Davis E. Cross-Border Surrogacy Arrangements: The Role of Private International Law in Protecting the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*. 2021. Vol. 29, Issue 2. P. 342–371.

визнав, що повна відмова у визнанні правового зв'язку між дітьми та їхніми генетичними батьками порушує право дітей на повагу до приватного життя⁴⁷.

У справі «Парадізо і Кампанеллі проти Італії» (2017) ЄСПЛ розглядав випадок, коли італійське подружжя звернулося до послуг сурогатної матері в Росії, але потім виявилося, що дитина не має генетичного зв'язку з жодним із членів подружжя. Італійська влада вилучила дитину у подружжя та передала її на усиновлення. ЄСПЛ визнав, що такі дії не порушують статтю 8 Конвенції, оскільки відсутність генетичного зв'язку та порушення італійського законодавства виправдовували втручання держави⁴⁸.

У 2019 році ЄСПЛ надав консультативний висновок на запит Касаційного суду Франції щодо правового статусу дітей, народжених від сурогатних матерів за кордоном. ЄСПЛ зазначив, що право дитини на повагу до приватного життя вимагає, щоб національне законодавство передбачало можливість визнання правового зв'язку між дитиною та жінкою, зазначеною в іноземному свідоцтві про народження як «законна матір», навіть якщо ця жінка не є біологічною матір'ю дитини. Однак це не обов'язково має бути здійснено шляхом внесення відповідного запису до реєстру актів цивільного стану – можливі інші способи, наприклад, усиновлення⁴⁹.

Таким чином, практика ЄСПЛ свідчить про прагнення знайти баланс між повагою до національного суверенітету держав у регулюванні сімейних відносин та захистом прав та інтересів

дітей, народжених у результаті транскордонних договорів сурогатного материнства.

Незважаючи на значні розбіжності в підходах різних держав до регулювання сурогатного материнства, існує нагальна потреба в міжнародно-правовій уніфікації у цій сфері. Як зазначає Лін Т., «відсутність міжнародної регуляторної структури для транскордонного сурогатного материнства створює правову невизначеність і ризики для всіх учасників цих відносин, особливо для дітей»⁵⁰.

Оптимальним варіантом уніфікації був би комплексний міжнародний договір, який би регулював усі аспекти транскордонного сурогатного материнства – від вимог до договорів до визначення правового статусу дітей. Однак досягнення консенсусу щодо такого документа є малоімовірним у найближчій перспективі з огляду на значні етичні та правові розбіжності⁵¹.

Більш реалістичним видається поетапний підхід до міжнародно-правової уніфікації. На першому етапі доцільно розробити міжнародний інструментарій, який би забезпечував визнання правового статусу дітей, народжених у результаті транскордонних договорів сурогатного материнства. Такий інструментарій міг би ґрунтуватися на принципі найкращих інтересів дитини та передбачати мінімальні стандарти для визнання батьківських прав⁵².

На другому етапі можна було б розробити більш детальний документ, який би встановлював міжнародні стандарти для договорів сурогатного материнства та передбачав механізми співпраці між державами для запобігання зловживанням у цій сфері.

⁴⁷ Davis E. Cross-Border Surrogacy Arrangements: The Role of Private International Law in Protecting the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*. 2021. Vol. 29, Issue 2. P. 342–371.

⁴⁸ Михальчук О. Практика Європейського суду з прав людини у справах про сурогатне материнство. *Часопис Київського університету права*. 2022. № 2. С. 40–48.

⁴⁹ Серьогін С. В. Консультативний висновок ЄСПЛ щодо правового статусу дітей, народжених від сурогатних матерів: значення для України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2021. № 3. С. 125–132.

⁵⁰ Lin T. Born unto Nations: International Surrogacy and the Promise of Birthright Citizenship. *Columbia Human Rights Law Review*. 2021. Vol. 52, Issue 3. P. 1121–1178.

⁵¹ Bassett M. Transnational Surrogacy and International Human Rights Law. *Journal of Law and the Biosciences*. 2021. Vol. 8, Issue 2. P. 25–38.

⁵² Davis E. Cross-Border Surrogacy Arrangements: The Role of Private International Law in Protecting the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*. 2021. Vol. 29, Issue 2. P. 342–371.

Важливо зазначити, що будь-який міжнародний інструментарій у сфері сурогатного материнства повинен враховувати інтереси всіх учасників цих відносин: дітей, сурогатних матерів, потенційних батьків, а також публічні інтереси держав⁵³.

Захист прав сурогатної матері є важливим аспектом правового регулювання відносин сурогатного материнства. Основними ризиками для сурогатних матерів є експлуатація, примус, невідповідні умови праці, недостатнє медичне обслуговування та недостатня компенсація⁵⁴.

Для запобігання експлуатації сурогатних матерів необхідно забезпечити, щоб договори сурогатного материнства уклалися на основі вільної та інформованої згоди. Сурогатна матір повинна бути повністю поінформована про всі медичні ризики та правові наслідки своєї згоди. Крім того, вона повинна мати можливість отримати незалежну юридичну консультацію перед укладенням договору⁵⁵.

Важливим аспектом захисту прав сурогатної матері є забезпечення її репродуктивної автономії. Більшість дослідників погоджуються, що сурогатна матір повинна зберігати право на аборт відповідно до загального законодавства про аборти, незалежно від умов договору сурогатного материнства⁵⁶.

Також необхідно забезпечити, щоб компенсація, яку отримує сурогатна матір, була справедливою і відповідала рівню її відповідальності та ризиків. У випадку комерційного сурогатного материнства важливо, щоб

оплата не була настільки високою, щоб становити неправомірну спонуку, але і не настільки низькою, щоб становити експлуатацію⁵⁷.

Деякі юрисдикції, наприклад, Ізраїль, Греція та деякі штати США, передбачають судовий або адміністративний контроль за договорами сурогатного материнства для забезпечення захисту прав сурогатної матері. Такий підхід видається доцільним, оскільки дозволяє запобігти зловживанням на стадії укладення договору⁵⁸.

Потенційні (біологічні) батьки також стикаються з ризиками у відносинах сурогатного материнства, особливо в контексті транскордонних договорів. Основними ризиками для них є правова невизначеність щодо їхніх батьківських прав, відмова сурогатної матері передати дитину, відмова держави визнати їхні батьківські права тощо⁵⁹.

Для захисту прав потенційних батьків необхідно забезпечити правову визначеність щодо їхнього батьківського статусу. Це може бути досягнуто шляхом передбачення в законодавстві чітких процедур для встановлення батьківських прав у випадках сурогатного материнства⁶⁰.

У транскордонному контексті важливо забезпечити, щоб батьківські права, встановлені в одній державі, визнавалися в інших державах. Це може бути досягнуто шляхом міжнародних угод про визнання рішень щодо батьківських прав або шляхом гармонізації колізійних норм у цій сфері⁶¹.

⁵³ Fulchiron H., Martín-Calero J. Cross-Border Surrogacy: Mapping the Legal Landscape. *Journal of Private International Law*. 2020. Vol. 16, Issue 2. P. 302–325.

⁵⁴ Kristinsson S. Transnational Commercial Surrogacy: Exploitation, Human Rights and the Control of Women's Bodies. *Bioethics*. 2022. Vol. 36, Issue 1. P. 12–22.

⁵⁵ Kristinsson S. Transnational Commercial Surrogacy: Exploitation, Human Rights and the Control of Women's Bodies. *Bioethics*. 2022. Vol. 36, Issue 1. P. 12–22.

⁵⁶ Caracciolo di Torella E., Foubert P. Surrogacy, Pregnancy and Maternity Rights: A Missed Opportunity for a More Coherent Regime of Parental Rights and Responsibilities? *European Law Review*. 2020. Vol. 45, Issue 4. P. 430–446.

⁵⁷ Розгон О. В. Комерційне сурогатне материнство: етичні та правові проблеми. *Право та інновації*. 2020. № 3. С. 75–82.

⁵⁸ Scherpe J. M., Fenton-Glynn C., Kaan T. Eastern and Western Perspectives on Surrogacy. *Intersentia Ltd*. 2022. P. 350–360.

⁵⁹ Явор О. А. Правові аспекти сурогатного материнства в міжнародному приватному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 10. С. 58–65.

⁶⁰ Trimmings K., Beaumont P. International Surrogacy Arrangements: Legal Regulation at the International Level. *Hart Publishing*. 2021. P. 318–370.

⁶¹ Fulchiron H., Martín-Calero J. Cross-Border Surrogacy: Mapping the Legal Landscape. *Journal of Private International Law*. 2020. Vol. 16, Issue 2. P. 302–325.

Також важливо забезпечити, щоб потенційні батьки мали доступ до правової інформації та консультацій перед укладенням договору сурогатного материнства, особливо якщо вони планують звернутися до послуг сурогатної матері в іншій державі⁶².

Захист прав та інтересів дитини є пріоритетним у правовому регулюванні відносин сурогатного материнства. Відповідно до Конвенції ООН про права дитини, всі дії щодо дітей повинні здійснюватися в їхніх найкращих інтересах⁶³.

Основними правами дитини, які потребують захисту в контексті сурогатного материнства, є право на ім'я та громадянство з моменту народження, право знати своїх батьків і право на їх піклування, право на збереження своєї індивідуальності⁶⁴.

Особливо гострою є проблема безгромадянства дітей, народжених у результаті транскордонних договорів сурогатного материнства. Для запобігання цій проблемі необхідно розробити міжнародні механізми, які б забезпечували надання громадянства таким дітям⁶⁵.

Іншою важливою проблемою є право дитини знати своє походження. У випадку сурогатного материнства це право може бути обмежене, особливо якщо використовувалися донорські гамети або якщо договір передбачає анонімність сурогатної матері. Деякі дослідники вважають, що дитина повинна мати право на інформацію про своє генетичне

походження та обставини свого народження по досягненні певного віку⁶⁶.

Також важливо забезпечити, щоб у випадку розпаду сім'ї потенційних батьків або смерті одного з них, права дитини на утримання, спадкування тощо були належним чином захищені⁶⁷.

Проведений аналіз правового регулювання транскордонного сурогатного материнства дозволяє зробити низку висновків, по-перше, сурогатне материнство є складним правовим явищем, що породжує численні колізійні проблеми в міжнародному приватному праві. Ці проблеми ускладнюються значними розбіжностями в підходах різних держав до регулювання сурогатного материнства – від дозволу без обмежень до категоричної заборони.

По-друге, основними колізійними питаннями у сфері транскордонного сурогатного материнства є визначення застосовного права як до договорів сурогатного материнства, так і походження дитини, окрім цього, важливим є питання визнання іноземних судових рішень щодо батьківських прав та визначення громадянства дитини.

По-третє, відсутність спеціальних колізійних норм та міжнародних механізмів регулювання транскордонного сурогатного материнства створює правову невизначеність і ризики для всіх учасників цих відносин, особливо для дітей, які можуть опинитися в ситуації безгромадянства та невизначеного правового статусу.

По-четверте, існує нагальна потреба в міжнародно-правовій уніфікації у сфері транскордонного сурогатного материнства. Оптимальним варіантом був би комплексний міжнародний договір, який би регулював фундаментальні аспекти цих відносин. Однак з огляду на значні етичні та правові розбіжності,

⁶² Михальчук О. Захист прав потенційних батьків у транскордонних договорах сурогатного материнства. *Підприємництво, господарство і право*. 2022. № 3. С. 135–142.

⁶³ Конвенція про права дитини: Міжнародний документ від 20.11.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 15.04.2025).

⁶⁴ Davis E. Cross-Border Surrogacy Arrangements: The Role of Private International Law in Protecting the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*. 2021. Vol. 29, Issue 2. P. 342–371.

⁶⁵ Lin T. Born unto Nations: International Surrogacy and the Promise of Birthright Citizenship. *Columbia Human Rights Law Review*. 2021. Vol. 52, Issue 3. P. 1121–1178.

⁶⁶ Михальчук О. Право дитини знати своє походження у контексті сурогатного материнства. *Часопис Київського університету права*. 2022. № 3. С. 80–88.

⁶⁷ Серьогін С. В. Захист прав дитини, народженої від сурогатної матері: колізійно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2021. № 1. С. 88–96.

більш реалістичним є поетапний підхід до уніфікації, починаючи з розробки міжнародного інструментарію для забезпечення правової визначеності у правовому статусі дітей.

По-п'яте, важливу роль у формуванні підходів до правового регулювання транскордонного сурогатного материнства відіграє практика Європейського суду з прав людини, яка ґрунтується на принципі найкращих інтересів дитини та праві на повагу до приватного та сімейного життя.

На основі проведеного дослідження можна сформулювати такі рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання транскордонного сурогатного материнства та практики його застосування, по-перше, на міжнародному рівні: розробити під егідою Гаазької конференції з міжнародного приватного права міжнародний інструментарій для забезпечення правового статусу дітей, народжених у результаті транскордонних договорів сурогатного материнства; передбачити в цьому інструментарії механізми співпраці між державами для запобігання безгромадянству дітей та іншим порушенням їхніх прав; розглянути можливість створення міжнародної системи сертифікації договорів сурогатного материнства, подібної до тієї, що діє у сфері міждержавного усиновлення.

По-друге, на національному рівні: розробити спеціальні колізійні норми для визначення застосовного права до різних аспектів

відносин сурогатного материнства; передбачити в законодавстві про міжнародне приватне право спеціальні положення щодо визнання іноземних судових рішень у справах про сурогатне материнство; забезпечити правову визначеність щодо батьківських прав у випадках сурогатного материнства; гарантувати захист прав сурогатної матері, зокрема її репродуктивної автономії та права на справедливу компенсацію.

По-третє, на рівні правозастосування: при вирішенні спорів, пов'язаних з транскордонним сурогатним материнством, керуватися принципом найкращих інтересів дитини; забезпечити дітям, народженим у результаті транскордонних договорів сурогатного материнства, можливість отримати громадянство відповідно до принципу уникнення без громадянства та правовий статус, необхідний для реалізації їхніх прав; сприяти застосуванню гнучкого підходу до застереження про публічний порядок у справах про визнання іноземних рішень щодо батьківських прав.

Таким чином, правове регулювання транскордонного сурогатного материнства вимагає комплексного підходу, який би враховував інтереси всіх учасників цих відносин і, насамперед, забезпечував захист прав та інтересів дитини. Досягнення балансу цих інтересів є складним завданням, яке потребує подальших наукових досліджень та міжнародного співробітництва.

Organizational, legal and security issues of ensuring the institutional independence of the National Bank of Ukraine

Romaniuk Hanna

*Postgraduate Student at the Department of
Constitutional Law and Human Rights
National Academy of Internal Affairs, Ukraine*

It is asserted that the issues of legal and organizational support for the institutional independence of the National Bank of Ukraine (hereinafter referred to as the NBU) precisely in the context of ensuring economic security in Ukraine are of fundamental importance for the national stability of the Ukrainian state. It is substantiated that, given the synergistic nature of menaces in the field of economic security, which are correlated with other threats to national security, the regulatory and legal adjustment is one of the most effective tools for ensuring regulatory influence on the dynamic security situation in order to maintain the economic security system within acceptable parameters. The article defines the content of economic security as a constitutionally enshrined function of the state, and the place of the NBU in the system of entities ensuring economic security. Furthermore, the article outlines the tools of the NBU's regulatory influence as well. The purpose of the scientific article is to conduct an integrated security and legal study of the activities of the NBU and to develop, on this basis, theoretical and practical proposals for improving the mechanism of legislative and organizational support for the institutional independence of the NBU in the context of ensuring the economic security of the state and European integration processes. The feasibility of amendments to the laws of Ukraine "On National Security of Ukraine", "On the National Bank of Ukraine", "On the National Security and Defense Council of Ukraine", to strategic program documents in order to regulate relations in terms of ensuring economic security is substantiated, and specific proposals for their implementation are formulated. In accordance with Article 7 of the Law of Ukraine "On the National Bank of Ukraine", 50 other functions of the NBU have been defined. The need to develop and adopt new strategies and concepts that would correspond to a completely new security situation, be proactive in nature, and be focused on rethinking the model of ensuring national security and its components has been outlined.

Організаційно-правові та безпекові питання забезпечення інституційної незалежності Національного банку України

Романюк Ганна Олегівна

*аспірантка кафедри конституційного права та прав людини
Національної академії внутрішніх справ, Україна*

Вступ. Починаючи з 2022 року наша держава фактично протидіє найбільшій екзистенціальній загрозі з моменту проголошення незалежності. Так звана "гібридна війна", яка велася російською федерацією проти України протягом десятиліть, набула характеру військового конфлікту під час анексії Криму та спроби анексії інших регіонів, згодом перетворившись у повномасштабне вторгнення

та спробу остаточної руйнації сформованої після II світової війни системи міжнародних відносин. Внаслідок вказаних обставин значного негативного впливу зазнали усі сфери суспільного життя, зокрема й фінансово-економічна сфера, важлива роль в якій належить банківській системі. Адже, як казав Цицерон, гроші – рушійна сила війни. Для досягнення перемоги в умовах руйнівної війни на

виснаження Україна має забезпечити набагато ефективніше використання ресурсів, ніж наш супротивник. Враховуючи співвідношення ресурсних можливостей з країною-агресором, ціна помилок для України є багатократно вищою. Цілком зрозуміло, що подолання цих викликів потребує комплексного та багатоаспектного підходу, адже посилення однієї чи декількох ланок економічної системи не дозволяє вести мову про стабілізацію ситуації у сфері економічної безпеки. Більше того, питання інституційної незалежності Національного банку України (далі – НБУ) може видатися у цьому контексті не першочерговим, адже набагато більше уваги наразі привертають проблеми становлення й розвитку військово-промислового комплексу, інших структурних елементів реального сектору економіки. Але таке бачення ситуації є дещо поверхневим, адже слабкість банківської системи та її неспроможність динамічно адаптуватися до реалій сьогодення та перспективних викликів може фактично звести нанівець досягнення у інших напрямках. Більше того, динамічна та ефективна банківська система, у якій надважливу роль відіграє діяльність центрального банку держави, має виступати одним із базових чинників формування потужного економічного базису для захисту національних інтересів, у тому числі вирішення завдань, зумовлених відбиттям військової агресії проти нашої країни.

Метою наукової статті є проведення інтегрованого безпеково-правового дослідження діяльності Національного банку України та розробка на цьому підґрунті теоретичних і практично-прикладних пропозицій щодо удосконалення механізму законодавчого й організаційного забезпечення інституційної незалежності НБУ в контексті забезпечення економічної безпеки держави та євроінтеграційних процесів.

Основу обраного дослідження склали наукові доробки вітчизняних вчених щодо правових та організаційних засад забезпечення економічної безпеки, зокрема, О. Барановського, В. Білоуса, З. Варналія, А. Гальчинського, Б. Данилишина, Я. Жаліла, В. Засанського, А. Ковальчука, О. Користіна, В. Мельника,

Д. Павлова, В. Предборського, С. Чернявського, А. Чубенка та інших. Питання правового статусу Національного банку України висвітлені у працях В. Авер'янова, Є. Алісова, Л. Воронової, Ю. Козлової, О. Музики-Стефанчук, О. Орлюк, П. Пацурківського, Л. Савченко, Л. Сороки, Н. Якимчук та інших науковців. У той же час можемо констатувати, що в наукових працях питання конституційно-правового статусу НБУ висвітлено фрагментарно, тим паче у контексті визначення місця і ролі НБУ в системі забезпечення економічної безпеки України. Оцінюючи наявні ризики економічній безпеці в Україні та недоліки правового регулювання статусу НБУ, вважаємо за потрібне комплексно вивчити реальний стан справ і сформулювати пропозиції до законодавства, а також навести практичні рекомендації щодо шляхів удосконалення діяльності НБУ на основі наявного вітчизняного досвіду та світової практики.

Виклад основного матеріалу. Важко не погодитися з тим, що на сьогодні перед Україною та її народом стоять завдання не лише перемогти у війні та звільнити тимчасово окуповані території, а й розробити якісний план відновлення промисловості та економіки¹. Враховуючи значну кількість загиблих і поранених, руйнування, заподіяні інфраструктурі, зумовлені військовими діями зміни у секторах та галузях економіки, її мілітаризацію та інші чинники, зокрема зумовлені зростанням зовнішніх запозичень та підписанням міжнародних договорів, зокрема про створення Американсько-Українського інвестиційного фонду відбудови², перед нашою державою постає завдання формування та реалізації реалістичної стратегії економічної безпеки, орієнтованої

¹ Городніченко Ю., Сологуб І., Ведер ді Мауро Б. Відбудова України: принципи та політика Centre for Economic Policy Research. 2022. URL: https://cepr.org/system/files/2022-12/reconstruction%20book_Ukrainian_0.pdf

² Угода між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки про створення Американсько-Українського інвестиційного фонду відбудови. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/uploads/public/681/339/e31/681339e31d3dd033825712.pdf>

як на потреби безпеки та оборони, так і на забезпечення відновлення нашої держави.

Закон України “Про національну безпеку України”³ містить норму про те, що державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямовується на забезпечення воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, безпеки критичної інфраструктури, кібербезпеки України та на інші її напрями. Проте у цьому базовому безпековому законі економічна безпека лише згадується, а норми, присвячені інституційному механізму її забезпечення, фактично відсутні. Не містить визначення економічної безпеки і Закон України “Про Бюро економічної безпеки України”⁴, який визначає правові основи організації та діяльності Бюро економічної безпеки України. Ситуація, коли на рівні законодавчих актів відсутнє легальне визначення терміну “економічна безпека”, недостатньо чітко окреслено її складові, а також суб’єкти її забезпечення, потребує вирішення у найближчій перспективі. Наявне регулювання цих відносин, засноване переважно на підзаконних нормативно-правових актах, значна частина яких не просто застаріла, а взагалі існує безвідносно до реальної безпекової ситуації, не можна вважати ефективним. В умовах протидії відкритій збройній агресії російської федерації проти України має відбутися переосмислення місця і ролі економічної безпеки. Не випадково найважливішими функціями держави відповідно до статті 17 Конституції України визначено захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки⁵. Реалізація цих функцій держави можлива лише

узгоджено та синхронізовано, що потребує відповідного переосмислення чинного законодавчого базису в цій сфері.

На доктринальному рівні економічна безпека розглядається як складна багатофакторна категорія, що характеризує здатність національної економіки до розширеного відтворення з метою задоволення на визначеному рівні потреб населення і держави; протистояння дестабілізаційній дії чинників, які створюють загрозу стійкому збалансованому розвитку країни; забезпечення конкурентоспроможності національної економіки у світовій системі господарювання⁶. Також у джерелах вказується на те, що економічна безпека – це стан держави та інститутів влади, за якого максимально забезпечуватиметься захист національних інтересів, у тому числі економічних, та соціально орієнтований розвиток країни⁷. Заслугує на увагу запропонована О. Користіним дефініція економічної безпеки як стану економіки, який забезпечує достатній рівень соціального, політичного і оборонного існування й розвитку держави, невразливість і незалежність її економічних інтересів стосовно можливих зовнішніх і внутрішніх загроз і впливів⁸.

Методичні рекомендації щодо розрахунку рівня економічної безпеки України, які були затверджені наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29 жовтня 2013 року № 1277, визначають економічну безпеку як стан національної економіки, який дає змогу зберігати стійкість до

³ Про національну безпеку України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>

⁴ Про Бюро економічної безпеки України: Закон України від 28 січня 2021 року № 1150-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text>

⁵ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

⁶ Економічна безпека / Я. А. Жаліло, М. М. Єрмошенко, П. О. Лайко. *Енциклопедія Сучасної України* [Електронний ресурс] / редкол. : І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк [та ін.]; НАН України, НТШ. Київ : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2009. Режим доступу: <https://esu.com.ua/article-18765>.

⁷ Фінансова безпека держави: навчальний посібник / [Ситник Н. С., Гукалюк А. В., Стасишин А. В., Слобода Л.Я.] Львів : ЛНУ імені Івана Франка. 2024. 680 с. С. 22.

⁸ Економічна безпека / О. Є. Користін, О. І. Барановський, Л. В. Герасименко та ін. ; за ред. О. М. Джужі. Київ : Алерта, 2010. 368 с.

внутрішніх та зовнішніх загроз, забезпечувати високу конкурентоспроможність у світовому економічному середовищі і характеризує здатність національної економіки до сталого та збалансованого зростання. Крім того, зазначений наказ окреслює такі складові економічної безпеки: виробнича, демографічна, енергетична, зовнішньоекономічна, інвестиційно-інноваційна, макроекономічна, продовольча, соціальна, фінансова безпеки⁹. Відповідно, інтегральний індекс економічної безпеки складається з 9 середньозважених субіндексів (перелічених вище складових економічної безпеки). Фінансова безпека, у свою чергу, містить такі складові: банківська безпека, безпека небанківського фінансового ринку, боргова безпека, бюджетна безпека, валютна безпека та грошово-кредитна безпека¹⁰.

У наукових джерелах фінансову безпеку визначають як захищеність інтересів держави у фінансовій сфері, або такий стан бюджетної, податкової та грошово-кредитної систем, що гарантує спроможність держави ефективно формувати, зберегти від надмірного знецінення та раціонально використовувати фінансові ресурси країни для забезпечення її соціально-економічного розвитку і обслуговування фінансових зобов'язань^{11,12}. Не

заглиблюючись у аналіз існуючих визначень фінансової безпеки, можемо констатувати, що більшість з них так чи інакше тлумачать її як певний стан, що характеризується високим рівнем збалансованості та стійкості, але зі звуженою сферою охоплення порівняно з економічною безпекою в цілому. При цьому фінансова безпека держави розглядається зі структурної точки зору (за ієрархічною моделлю “національна безпека – економічна безпека – фінансова безпека”), як сукупність відповідних елементів, а також з точки зору функціонального підходу.

Враховуючи, що фінансова безпека держави є важливою складовою економічної безпеки держави, виникає кореляційний зв'язок, коли зниження рівня безпеки банківської системи негативно впливає на стан фінансової та економічної безпеки держави і навпаки – зниження рівня безпеки економічної та/або фінансової безпеки держави деструктивно впливає на безпеку банківської системи. Саме тому ми ведемо мову про діяльність НБУ із забезпечення економічної безпеки, а не лише фінансової або банківської. Адже вплив НБУ на економічні процеси є досить багатограним, а його регуляторна діяльність не обмежується банківською системою. Так, з 01 липня 2020 року НБУ перейняв на себе функції регулятора ринку небанківських фінансових послуг: страхових, лізингових, факторингових компаній, кредитних спілок, ломбардів та фінансових компаній. Сьогодні відносини, що виникають на ринку фінансових послуг, регулюються Конституцією України, Цивільним кодексом України, законами України “Про фінансові послуги та фінансові компанії”, “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення”, спеціальними законами та нормативно-правовими актами Регулятора (НБУ має статус регулятора щодо фінансових послуг зі страхування, надання коштів та банківських металів у кредит, залучення коштів та банківських металів, що підлягають поверненню, фінансового лізингу, факторингу,

⁹ Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29 жовтня 2013 року № 1277. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1277731-13#Text>

¹⁰ Оцінка рівня безпеки банківської системи України. URL: <https://www.hneu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/03/Bankivska-bezpeka.pdf>

¹¹ Фінансова безпека держави. Сухоруков А. І., Ладюк О. Д. : [навч. посібник]. К. : Центр учбової літератури, 2007. 192 с.

¹² Термінологічний словник з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та корупції / Чубенко А. Г., Лошицький М. В., Павлов Д. М., Бичкова С. С., Юнін О. С. К. : Ваіте, 2018. 826 с. С. 696.

надання гарантій, торгівлі валютними цінностями та фінансових платіжних послуг). Як відзначається у наукових публікаціях¹³, передача повноважень регулятора до НБУ відбулася під час реформи регулювання фінансового ринку, також відомої як “спліт”¹⁴.

Звичайно, враховуючи складність економічних процесів, кількість суб’єктів, які беруть участь у реалізації функції забезпечення економічної безпеки, є доволі значною. На реалізацію функції держави щодо забезпечення економічної безпеки України в межах визначеної Конституцією України та чинним законодавством компетенції безпосередньо і спрямовується діяльність НБУ як центрального банку України та особливого центрального органу державного управління.

Показово, що стосовно НБУ вживається конструкція “орган державного управління”, а не “орган державної влади”, що прямо вказує на закладені безпосередньо в Законі України “Про Національний банк України” засади забезпечення незалежності НБУ, що має виток у статті особливого характеру його взаємодії з Главою держави, законодавчою та виконавчою владою, іншими суб’єктами публічного управління. Розглядаючи правовий статус НБУ, А.О. Селіванов вказує на його комплексний характер, притаманний статусу органів держави, а також відзначає, що він (правовий статус) складається з конституційної правосуб’єктності та галузевих статусів (адміністративно-правового й цивільно-правового)¹⁵.

¹³ Сорока Л. В., Куркова К. М. Панченко О. І. Адміністративно-правовий статус Національного банку України як регулятора у сфері ринків небанківських фінансових послуг. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2025. № 2. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2025/77.pdf

¹⁴ Зміна регулятора ринку небанківських фінансових послуг. Hillmont Partners, 2020. URL: https://hillmont.com/wp-content/uploads/Hillmont-Partners_Non-bank-financial-services_New-regulator_UA_13072020.pdf

¹⁵ Адміністративне право : Навч. посібник. Кол. авт.: Жуков А. М., Іоффе А. Ю., Кротюк В. Л., Пасічник В. В., Селіванов А. О. та ін. / за заг. ред. А. О. Селіванова. К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. 384 с. С. 64.

Специфіка публічно-правового статусу НБУ як суб’єкта державного управління відображається у його завданнях, функціях і повноваженнях. При цьому визначення місця НБУ в системі органів державного управління фінансовою сферою залежить від порядку організації та характеру здійснення державної влади, правової форми дій державних органів та особливостей економічного стану держави. Самостійність і незалежність є ознаками, що відрізняють діяльність НБУ від діяльності інших органів державної влади¹⁶.

Стаття 6 Закону України “Про Національний банк України” закріплює положення про те, що відповідно до Конституції України основною функцією НБУ є забезпечення стабільності грошової одиниці України. При виконанні своєї основної функції НБУ має виходити з пріоритетності досягнення та підтримки цінової стабільності в державі. НБУ у межах своїх повноважень сприяє фінансовій стабільності, в тому числі стабільності банківської системи, за умови, що це не перешкоджає досягненню цілі, визначеної у частині другій статті 6 Закону України “Про Національний банк України”. НБУ також сприяє додержанню стійких темпів економічного зростання та підтримує економічну політику Кабінету Міністрів України за умови, що це не перешкоджає досягненню цілей, визначених у частинах другій та третій статті 6 Закону України “Про Національний банк України”¹⁷.

Відповідно до статті 7 Закону України “Про Національний банк України” визначено ще до 50 інших функцій НБУ. Водночас, відсутні чіткі загальні вказівки на виконання НБУ завдань і функцій у сфері забезпечення економічної безпеки держави. У тексті закону безпосередньо питанням забезпечення безпеки присвячені окремі норми, але стосуються

¹⁶ Ключова Є. М., Мигитко Д. С. Публічно-правовий статус Національного банку України. *DICTUM FACTUM*. 2019. №2. URL: <https://df.duit.in.ua/index.php/dictum/article/view/80/68>

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>

вони лише окремих напрямів діяльності НБУ. Зокрема, згідно зі статтею 55 Закону України “Про Національний банк України” головною метою банківського регулювання і нагляду виступає безпека та фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів. Статтею 55-1 цього закону визначена головна мета державного регулювання та нагляду на ринках небанківських фінансових послуг, що здійснюються НБУ – це безпека та фінансова стабільність фінансової системи, захист інтересів вкладників і кредиторів та інших споживачів небанківських фінансових послуг та запобігання кризовим явищам.

Стратегією економічної безпеки України на період до 2025 року, затвердженою Указом Президента України від 11 серпня 2021 року № 347/2021, визначені завдання у сфері економічної безпеки, які безпосередньо стосуються НБУ: стимулювання банківського сектору спрямовувати кредитні кошти, насамперед на розвиток реального сектору економіки, малого та середнього підприємництва; створення умов для збільшення залучення довгострокового фондування і розширення довгострокового та інвестиційного кредитування; зменшення рівня непрацюючих кредитів та підвищення стійкості банківської системи; збереження інституційної незалежності НБУ; забезпечення національної фінансової системи від легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення; забезпечення зниження вартості позикових коштів для потреб держави (шляхом оптимального узгодження грошово-кредитної та боргової політики); реформування українського страхового ринку шляхом широкого впровадження страхування життя, медичного та інших видів особистого страхування, законодавче посилення прав страхувальників¹⁸.

¹⁸ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 серпня 2021 року «Про Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 року»: Указ Президента України від 11 серпня 2021 року № 347/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347/2021#Text>

При цьому слід враховувати, що Стратегія економічної безпеки України була прийнята до початку повномасштабного вторгнення в Україну, як і багато інших стратегічних програмних документів, включаючи Стратегію національної безпеки України. Саме тому нагальним питанням є розробка і прийняття нових стратегій та концепцій, які б відповідали абсолютно новій безпековій ситуації, мали проактивний характер і були б зорієнтовані на переосмислення моделі забезпечення національної безпеки та її складових.

Враховуючи надважливу роль НБУ в забезпеченні економічної безпеки, що зумовлена, зокрема, особливостями його правового статусу як органу державного управління та центрального банку держави, видається логічним відображення у Законі України “Про Національний банк України” положення, що НБУ у взаємодії з іншими уповноваженими суб’єктами бере участь у реалізації функції держави із забезпечення економічної безпеки. При цьому діяльність НБУ із забезпечення економічної безпеки здійснюється на засадах інституційної незалежності НБУ. Доцільним є внесення змін до частини першої статті 53 Закону України “Про Національний банк України”, яку пропонується викласти у такій редакції: “Забороняється втручання Президента України, органів державної влади та інших державних органів чи їх посадових та службових осіб, будь-яких юридичних чи фізичних осіб у виконання функцій і повноважень Національного банку, Ради Національного банку, Правління Національного банку чи службовців Національного банку інакше, як у межах, визначених Конституцією України та цим Законом”.

Вельми складні завдання постають перед Національним банком України. За умов високого рівня глобальної невизначеності та за ймовірності настання глобальної кризи треба опанувати інструменти стабілізації інфляційних та курсових параметрів національної валюти, які не перешкоджають відновленню економічного зростання та кредитуванню структурних змін. Для цього необхідно сприяти збільшенню банківського кредитування

цілей відновлення; урегулювати питання проблемних кредитів, які виникли внаслідок впливу війни; упровадити цільові програми кредитування з відновлення. Солідарна відповідальність Уряду та НБУ за дотримання рамкових показників макроекономічної стабільності здатна розблокувати можливості застосувати сучасні практики монетарного стимулювання економічного відновлення¹⁹.

Ефективне виконання цих завдань та процес Європейської інтеграції нашої держави потребують посилення гарантій інституційної незалежності НБУ, деталізації механізму її забезпечення на рівні профільного закону та розкриття змісту діяльності НБУ з реалізації функції держави щодо забезпечення економічної безпеки на рівні нових стратегічних програмних документів, зорієнтованих на захист національних інтересів держави в умовах відбиття воєнної агресії та післявоєнного відновлення. Фактично мовиться про подальші стратегічні кроки щодо посилення національної стійкості від загроз та ризиків різної генези на основі проактивної й адаптивної безпекової моделі.

Висновки. Розглянувши місце і роль НБУ в забезпеченні економічної безпеки держави, маємо відзначити, що результативність цієї діяльності визначається безпосереднім та опосередкованим впливом комплексу факторів об'єктивного та суб'єктивного характеру (обрана модель управління, розподіл зон відповідальності, взаємодія та узгодженість позицій з іншими суб'єктами забезпечення економічної безпеки щодо формування та реалізації державної політики у відповідній сфері та за напрямками, рівень інформаційно-аналітичного, наукового й фінансового забезпечення, ефективність нормативно-правового регулювання та інших чинників). З огляду на синергетичний і мультіваріативний характер загроз у сфері економічної та фінансової

безпеки, які корелюються з іншими загрозами національній безпеці, перелік цих факторів та їх комбінацій залишається відкритим. При цьому одним з найбільш дієвих інструментів забезпечення регуляторного впливу на динамічну безпекову ситуацію задля утримання системи економічної безпеки в межах прийнятних параметрів та попередження аберації від обраного євроінтеграційного курсу виступає нормативно-правове регулювання.

Нагальною потребою сьогодення виступає посилення гарантій інституційної незалежності НБУ (зі збереженням передбачених законодавством дієвих механізмів контролю за його діяльністю), впровадження дієвого механізму її забезпечення на рівні профільного закону "Про Національний банк України", зокрема шляхом включення норми про те, що НБУ у взаємодії з іншими уповноваженими суб'єктами бере участь у реалізації функції держави із забезпечення економічної безпеки.

Важливим напрямом удосконалення нормативно-правового регулювання досліджуваної сфери суспільних відносин є розкриття змісту діяльності НБУ з реалізації функції держави щодо забезпечення економічної безпеки на рівні нових стратегічних програмних документів, зорієнтованих на захист національних інтересів держави в умовах відбиття воєнної агресії та післявоєнного відновлення, синхронізацію завдань різних уповноважених суб'єктів з урахуванням динамічної зміни безпекової ситуації.

Зважаючи на важливу роль НБУ в забезпеченні економічної безпеки, пропонуємо внести зміни до статті 6 Закону України "Про Раду національної безпеки і оборони України" та передбачити положення про те, що Голова Національного банку входить до складу РНБО України за посадою.

Стойкість банківського сектору відіграла значну роль у забезпеченні економічної безпеки держави, зокрема у надскладних умовах повномасштабної війни. Звичайно, це лише одна з багатьох вагомих складових національної стійкості, які мають розглядатися комплексно та у взаємодії, але в будь-якому

¹⁹ Аналітична доповідь до щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України». URL: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2022-12/ad-nisd-do-poslannya-prezidenta-ukraini-2022.pdf>

разі доречно розглядати підвищення ефективності організаційно-правового забезпечення інституційної незалежності та стійкості НБУ як центрального банку держави й особливого центрального органу державного управління.

Крім того, потребують законодавчого закріплення додаткові гарантії інституційної незалежності НБУ, визначено дієвий механізм їх реалізації. Питання забезпечення

економічної безпеки доцільно врегулювати шляхом внесення змін до Закону України “Про національну безпеку України” або прийняття Закону України “Про забезпечення національної безпеки у сфері економіки” (оптимальним видається перший варіант). Метою цих змін є впорядкування відносин у частині забезпечення таких елементів національної безпеки, як економічна та інформаційна безпека.

The problem of implementing and protecting the rights of co-owners of an apartment building to use the land plots on which apartment buildings are located, as well as the buildings, structures and adjacent territories belonging to them

Uhrina Anna

Advocate, Member of the National Bar Association of Ukraine

Member of the Bar Association of the State of Brandenburg, Germany

Postgraduate Student at the Educational and Scientific

Institute of Humanities and Social Sciences

Dnipro University of Technology, Ukraine

This article highlights the problem of the implementation and protection by co-owners of an apartment building of the right to use land plots on which apartment buildings are located, as well as buildings, structures and adjacent territories belonging to them.

The article examines the practice of the Supreme Court and the opinion of the judges of the Supreme Court regarding the concept of “right to a land plot”, namely how it should be understood and from what point it arises. The concept of “right to a land plot” should be understood as a property right or a right of permanent use, formalized in accordance with the procedure established by law. Only after such a right is formalized are the dimensions and configuration of the land plot considered established.

That is, the right to permanent use of a land plot, like any other right (right of ownership, lease), must be formalized in a proper manner in accordance with the procedure established by law.

The article examines the issue of the moment of emergence of the right of permanent use of the land plot on which the apartment building is located, as well as the buildings, structures, adjoining territories belonging to them and the possibility of its implementation by the co-owners of the apartment building. Also, the issue of defining the adjoining territory is examined.

The adjoining territory is recognized on the basis of acts of ownership or use of this land plot, which would allow the disputed land plot to be attributed to the adjoining territory.

The article determines the importance of proper registration by the co-owners of the apartment building of the right of ownership or the right of permanent use of the land plot, necessary for servicing the apartment building and satisfying their residential, social and household needs, in the manner established by law. The possible negative consequences as a result of the unauthorized use of the specified land plot are also highlighted.

Проблема реалізації та захисту співвласниками багатоквартирного будинку права користування земельними ділянками, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території

Угріна Анна Сергіївна

адвокат, член Національної асоціації адвокатів України

член Колегії адвокатів Землі Бранденбург, Німеччина

аспірант

Навчально-наукового інституту гуманітарних і соціальних наук

Національного технічного університету «Дніпровська політехніка», Україна

Вступ. Суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею визначаються в Земельному кодексі України як **земельні відносини**. Право володіння і користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності, без встановлення строку називається **правом постійного користування земельною ділянкою**.

Права постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності можуть набувати співвласники багатоквартирного будинку для обслуговування такого будинку та забезпечення задоволення житлових, соціальних і побутових потреб власників (співвласників) та наймачів (орендарів) квартир та нежитлових приміщень, розташованих у багатоквартирному будинку.

Земельні ділянки, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території державної або комунальної власності, надаються в постійне користування підприємствам, установам і організаціям, які здійснюють управління цими будинками.

Земельні ділянки, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкова територія, що перебувають у спільній сумісній власності власників квартир та нежитлових приміщень у будинку, передаються безоплатно у власність або в постійне користування співвласникам багатоквартирного будинку в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Порядок використання таких земельних ділянок визначається співвласниками.

Розміри та конфігурація вищезгадуваних земельних ділянок визначаються на підставі відповідної землевпорядної документації.

У разі знищення (руйнування) багатоквартирного будинку майнові права на земельну ділянку, на якій розташовано такий будинок, а також належні до нього будівлі, споруди та прибудинкова територія, зберігаються за співвласниками багатоквартирного будинку.

Земельні ділянки, які використовуються для розміщення житлової забудови, громадських будівель і споруд, інших об'єктів загального користування належать до **земель житлової та громадської забудови**.

Використання земель житлової та громадської забудови здійснюється відповідно до генерального плану населеного пункту, іншої містобудівної документації, плану земельно-господарського устрою з дотриманням будівельних норм.

Громадянам України за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування можуть передаватися безоплатно у власність або надаватися в оренду земельні ділянки для будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і гаражного будівництва в межах норм, визначених Земельним кодексом України.

Право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав.

Право власності, користування земельною ділянкою оформлюється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».¹

Державній реєстрації прав підлягають речові права на нерухоме майно, похідні від права власності: право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіцій); право господарського відання; право оперативного управління; **право постійного користування** та право оренди (суборенди) земельної ділянки; право користування (найму, оренди) будівлею або іншою капітальною спорудою (їх окремою частиною), що виникає на підставі договору найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на

¹ Земельний кодекс України; Кодекс, Закон від 25.10.2001 № 2768-III (в редакції від 07.02.2025р.), URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#n400>

строк не менш як три роки; право довірчої власності на отриманий в управління об'єкт нерухомого майна, об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості; інші речові права відповідно до закону.²

На думку Мірошниченка А.М., право постійного користування земельними ділянками є речовим правом виключного, постійного, первинного, оплатного характеру. **Моментом виникнення права постійного користування є момент реєстрації державного акту на право постійного користування земельною ділянкою.**³

Прибудинкова територія – територія навколо багатоквартирного будинку, визначена актом на право власності чи користування земельною ділянкою і призначена для обслуговування багатоквартирного будинку.⁴

Прибудинкова територія – територія навколо багатоквартирного будинку, визначена на підставі відповідної містобудівної та землепорядної документації, у межах земельної ділянки, на якій розташовані багатоквартирний будинок і належні до нього будівлі та споруди, що необхідна для обслуговування багатоквартирного будинку та задоволення житлових, соціальних і побутових потреб власників (співвласників та наймачів (орендарів) квартир, а також нежитлових приміщень, розташованих у багатоквартирному будинку.⁵

² Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень; Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV (поточна редакція – Редакція від 09.04.2025), п. 2 ч. 1 ст. 4, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#n43>

³ Мірошниченко А. М. Земельне право України: Підручник. 2-ге видання, допов. і перероб. К. : Алерта; ЦУЛ, 2011. 678 с., с. 224–225.

⁴ Про затвердження Правил утримання жилих будинків та прибудинкових територій Держжитлокомунгосп України; Наказ, Правила, Форма типового документа від 17.05.2005 № 76. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0927-05/conv#o33>

⁵ Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку Закон України від 14.05.2015 № 417-VIII (п. 4 ч. 1 ст. 1), URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19#Text>

Отже, як вбачається з вищевикладеного, права постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності можуть набувати співвласники багатоквартирного будинку для обслуговування такого будинку та забезпечення задоволення житлових, соціальних і побутових потреб.

В той же час виникають суперечності щодо моменту та підстави виникнення у співвласників багатоквартирного будинку права постійного користування земельною ділянкою, на якій розташований багатоквартирний будинок, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території та визначення розміру прибудинкової території.

Отже, **метою даної статті** є висвітлення проблематики в реалізації права користування співвласниками багатоквартирного будинку земельними ділянками, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкова територія.

Виклад основного матеріалу. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права.⁶

Отже, висновки, сформовані Верховним Судом, є найправильніші в практичному застосуванні норм права. Тому, розглянемо проблему реалізації права користування співвласниками багатоквартирного будинку земельними ділянками, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкова територія, на підставі практики Верховного Суду, а саме Постанов Верховного Суду: від 21.01.25 у справі №916/3076/19, від 29.07.24

⁶ Про судоустрій і статус суддів; Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII (поточна редакція – Редакція від 25.04.2025), п.п. 5,6 ст. 13, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n56>

у справі № 362/5218/20, від 01.03.23 у справі № 607/13198/21 та окремої думки судді Верховного Суду у Касаційному цивільному суді Пророка В.В.

У справі № 916/3076/19 Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (далі – ОСББ) звернулося з позовом до суду, посилаючись на те, що розроблений суміжним землекористувачем проєкт землеустрою щодо відведення земельної ділянки є незаконним, оскільки стосується частини території, якою позивач користується як прибудинковою.

Верховний суд в постанові від 21.01.2025 р. погодився з висновками судів попередніх інстанцій. *Суди відмовили в задоволенні позовних вимог, вказавши на те, що у позивача відсутня містобудівна і землепорядна документація чи акти на право власності, або користування, на земельну ділянку на яку він претендує.*

Суди дійшли висновку, що фактично ОСББ заявляє позов стосовно права на земельну ділянку, яка не сформована, тобто стосовно якої відповідна земельно-технічна документація не виготовлялася, площа та межі якої не визначалися, а інформація про неї до Державного земельного кадастру не вносилися. При цьому, у позивача відсутні й акти на право власності чи користування цією земельною ділянкою, які б дозволяли віднести спірну земельну ділянку до прибудинкової території.

Звідси суди вказали, що відсутні і об'єкт цивільних прав й порушене суб'єктивне право позивача (право власності чи користування), яке б підлягало захисту у судовому порядку.

При цьому, суди не заперечували права співвласників багатоквартирного будинку на отримання у власність чи у користування земельної ділянки для обслуговування багатоквартирного будинку, чи права співвласників багатоквартирного будинку на усунення перешкод щодо вільного користуватися прибудинковою територією, відведеною у встановленим законом порядку.⁷

⁷ Постанова Верховного суду від 21.01.25 р. м. Київ справа № 916/3076/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/124862186>

У справі № 362/5218/20 у жовтні 2020 року позивач ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом до Васильківської міської ради Київської області, ОСОБА_2, ОСОБА_3, третя особа – відділ у Васильківському районі Головного управління Держгеокадастру у Київській області, про визнання незаконними та скасування рішень міської ради, зобов'язання вчинити дії. Позивач вважала, що прийняті відповідачем рішеннями про надання дозволу ОСОБА_2 на розробку проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки по АДРЕСА_1 для будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських будівель та споруд, про затвердження ОСОБА_2 проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, площею 0,0557 га та передачу зазначеної земельної ділянки у власність останньої, порушуються її права як співвласника багатоквартирного будинку, оскільки, на думку позивача, спірна земельна ділянка є прибудинковою територією багатоквартирного будинку.

Суди попередніх інстанцій відмовили позивачу в задоволенні позову. Верховний суд в постанові від 29.07.2024р. погодився з рішеннями судів попередніх інстанцій та зробив висновок, що *позивач не довела, що оспорювані рішення Васильківської міської ради Київської області суперечать актам цивільного та земельного законодавства і порушують її права або інтереси, оскільки доказів того, що спірна земельна ділянка, є частиною прибудинкової території багатоквартирного будинку, позивачем не надано.⁸*

У справі № 607/13198/20, у липні 2021 року ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом до Тернопільської міської ради, ОСОБА_2 про визнання незаконним, скасування рішення міської ради та визнання недійсним договору про встановлення особистого строкового сервіту. Позивач вважав, що спірне рішення Тернопільської міської

⁸ Постанова Верховного суду від 29.07.2024 р. м.Київ у справі №362/5218/20, URL: <https://iplex.com.ua/doc.php?regnum=120654490&red=1000034f0723ea68d53b8db93f6a17746eaa78&d=5>

ради та спірний договір сервітуту порушують його право щодо користування прибудинковою територією на АДРЕСА_1, оскільки він має у приватній власності квартиру у багатоквартирному житловому будинку, в якому проживає, що розташований у тому самому місці що й спірна земельна ділянка.

Рішеннями попередніх інстанцій відмовлено в задоволенні позову. Верховний Суд в постанові від 01.03.2023 р. погодився з судами попередніх інстанцій та зробив висновок, що співвласники багатоквартирного будинку набувають права власності чи права користування земельною ділянкою, необхідною для обслуговування багатоквартирного будинку та задоволення їх житлових, соціальних і побутових потреб, після передачі такої ділянки у їх власність чи у постійне користування на загальних підставах у вставленому законом порядку. Розміри та конфігурація такої земельної ділянки визначаються на підставі відповідної технічної документації із землеустрою, яка подається на затвердження уповноваженому на прийняття такого рішення органу місцевого самоврядування.

Зазначене у статті 1 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» поняття «права на земельну ділянку» варто розуміти як оформлене у встановленому законом порядку право власності чи право постійного користування. Лише після оформлення такого права розміри і конфігурація земельної ділянки вважаються встановленими.

Передумовами та матеріальними підставами для захисту права власності або права користування земельною ділянкою у судовому порядку, зокрема у визначений спосіб, є наявність підтвердженого належними доказами права особи (власності або користування) щодо земельної ділянки, а також підтверджений належними доказами факт порушення (невизнання або оспорювання) цього права на земельну ділянку.

До суду із позовом про визначення порядку користування земельною ділянкою та усунення перешкод в користуванні нею може звертатись особа, яка у встановленому законом

порядку набула право власності або право користування такою земельною ділянкою.

Позивач не надав суду належних та допустимих доказів, що спірна земельна ділянка перебуває у власності чи користуванні співвласників багатоквартирного будинку. У матеріалах справи відсутня затверджена належним чином землевпорядна документація, яка б визначала конфігурацію та межі прибудинкової території багатоквартирного будинку, в якому проживає позивач, а тому відсутні підстави вважати, що надана в сервітутне користування територія розташована в межах спірної земельної ділянки.⁹

У справі № 607/13198/21 слід звернути увагу на окрему думку судді Верховного суду у Касаційному цивільному суді Пророка В.В., який не погодився з постановою Верховного суду у даній справі.

На думку судді Пророка В.В., фактично позивачу судами попередніх інстанцій відмовлено у захисті його права через те, що він не може довести реальні межі на місцевості прибудинкової території багатоквартирного будинку позивача, на яку в нього є право користування як співвласника та мешканця відповідного будинку, оскільки вона не сформована (виділена на місцевості) саме через неналежне виконання Тернопільською міською радою власних повноважень. Чи входить спірна земельна ділянка до складу прибудинкової території чи ні – це питання, яке зобов'язана була вирішити Тернопільська міськрада відповідно до вимог законодавства, зокрема функцій, покладених на неї законом, перед тим як приймати рішення про встановлення сервітуту щодо спірної земельної ділянки¹⁰.

Висновки. Отже, з вищевикладеного можна зробити висновок, що право постійного користування земельною ділянкою, на

⁹ Постанова Іменем України, Верховний Суд, від 01.03.2023 м. Київ справа № 607/13198/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109963050>

¹⁰ Верховний Суд Окрема думка судді Верховного Суду у Касаційному цивільному суді Пророка В. В. справа № 607/13198/21 (провадження № 61-8071 св 22) 01.03.2023 р. м. Київ, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110231713>

якій розташований багатоквартирний будинок, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території виникає після державної реєстрації земельної ділянки у встановленому законом порядку.

Прибудинкова територія визнається на підставі актів на право власності чи користування цією земельною ділянкою, які б дозволяли віднести спірну земельну ділянку до прибудинкової території.

Таким чином, віднесення земельної ділянки, відповідно з визначенням її розміру та конфігурації, до прибудинкової території багатоквартирного будинку має свідчити відповідна містобудівна та землепорядна документація або акт на право власності чи користування земельною ділянкою.

Співвласники багатоквартирного будинку набувають права власності чи права користування земельною ділянкою, необхідною для обслуговування багатоквартирного будинку та задоволення їх житлових, соціальних і побутових потреб, після передачі такої ділянки у їх власність чи у постійне користування на загальних підставах у встановленому законом порядку.

Розміри та конфігурація такої земельної ділянки визначаються на підставі відповідної технічної документації із землеустрою, яка подається на затвердження уповноваженому на прийняття такого рішення органу місцевого самоврядування.

Тобто, власники багатоквартирного будинку можуть користуватися лише тією земельною ділянкою, яка відповідно до земельно-технічної документації та інформації, що внесена до Деявного земельного кадастру відведено для використання цього

багатоквартирного будинку, прилеглих до нього будівель та споруд, та визначається як його прибудинкова територія. Та, не вся прилегла до відповідного будинку територія може вважатися прибудинковою.

Поняття «права на земельну ділянку» варто розуміти як оформлене у встановленому законом порядку право власності чи право постійного користування. Лише після оформлення такого права розміри і конфігурація земельної ділянки вважаються встановленими.

Тобто, право постійного користування земельною ділянкою як і будь-яке інше право (право власності, оренди) повинно бути оформлене належним чином у встановленому законом порядку.

З цього слідує, що власники багатоквартирного будинку, користуючись земельною ділянкою, на якій розташований багатоквартирний будинок, прилегли до нього будівлі та споруди, прибудинковою територією, не оформивши при цьому право на земельну ділянку в законному порядку, не зможуть реалізувати своє право захисту в судовому порядку. Крім того, у разі знищення (руйнування) багатоквартирного будинку, вони не зможуть зберегти та захистити свої майнові права на земельну ділянку, на якій розташовано такий будинок, а також належні до нього будівлі, споруди та прибудинкова територія. В мирний час таке твердження не викликало б сильних емоцій, але в наш час, в час війни це твердження повинно було б спонукати Об'єднання власників багатоквартирних будинків, реалізувати та узаконити своє право щодо постійного користування земельними ділянками.

Epistemology of the structure of criminal law norms

Shulga Andrii

Doctor of Law, Professor,

Professor at the Department of Criminal Law and

Criminology, National Institute of Internal Affairs No. 5

Dnipro University of Technology, Ukraine

The article is devoted to the study and clarification of the legal essence of criminal law norms depending on the functions of criminal law and the tasks of criminal law norms. The understanding of criminal law as an independent but systemic branch of law is constant. Criminal law, as a branch of the domestic legal system, is an ordered set of the corresponding group of legal norms – criminal law norms. The peculiarity that distinguishes them from the legal norms of other branches of the so-called negative law is the legal orientation, which consists in the legal provision of protection of human and citizen rights and freedoms, property, public order and public safety, environment, constitutional order of Ukraine from criminal and unlawful encroachments, ensuring peace and security of mankind, as well as preventing criminal offenses. Further law enforcement depends on the structure of the criminal law norm, its understanding. Criminal law norms are heterogeneous in their internal logical structure. This is due to the fact that the main function of criminal law norms is the legal protection of the most important social relations, social values, spheres of life, etc., by establishing criminal liability, as well as other measures of a criminal law nature.

The author also analyzes the features of the structure (construction) of the criminal law norm of the General and Special Parts in the article. The correlation of the criminal law norm and its formal expression – in the article of the Criminal Code of Ukraine – is considered. Based on the common definition of a criminal law norm as a generally binding rule of conduct established or sanctioned by the state and enshrined in the relevant regulatory legal act – the law on criminal liability (article of the Criminal Code of Ukraine) for the purpose of protection, defense, prevention of criminal offenses and other socially dangerous guilty and unlawful acts, as well as regulation of relevant social relations of a criminal law nature, the author proposes to use a term that means a part of a criminal law norm in which prohibited socially dangerous behavior is described not by a “disposition”, but by an “anti-disposition”. Because a “disposition” is a description of positive, correct behavior, that which is obliged by regulatory provisions.

Гносеологія структури кримінально-правової норми

Шульга Андрій Михайлович

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри кримінального права та кримінології ННІ № 5

Харківського національного університету внутрішніх справ, Україна

Вступ. Сучасне кримінальне право України представляє собою систематизований комплекс юридичних приписів, що забезпечують охорону існуючих суспільних відносин, суспільних інтересів, соціальних цінностей, сфер життєдіяльності шляхом встановлення кримінальної відповідальності, покарання,

а також інших заходів кримінально-правового характеру. Матеріальне існування норми, забезпечує таку охорону шляхом встановлення заборони вчинення суспільно небезпечної поведінки у формі дії або бездіяльності під загрозою настання негативних соціальних, економічних та юридичних

наслідків. Від правильного тлумачення залежить розуміння та подальше правозастосування відповідних норм права¹. Важливим для правозастосування є з'ясування її внутрішньої структури, а також термінологічна ідентичність, тому що вона характеризується своєю унікальністю щодо структури узагальненої норми права. Це, насамперед, пов'язано зі змістом та функціями самого кримінального права, як галузі права та його джерела – Кримінального кодексу України. З огляду на вищезазначене, **метою** даної статі є теоретичний змістовний аналіз кримінально-правової норми, її ознак та структури з урахуванням існуючих досліджень у цій царині. У тому числі співвідношення її структури залежно від частини Закону про кримінальну відповідальність.

Загально-теоретичним питанням розуміння сутності норми права присвячені праці таких науковців: Л. Л. Богачова, Г. А. Борисов, В. М. Кириченко, В. О. Котюк, О. М. Куракін, А. В. Малько, Н. І. Матузов, В. В. Молдован, В. М. Сирих, В. Д. Ткаченко, М. В. Цвік, В. Н. Хропанюк, О. Ф. Скакун та інші. Окремо треба назвати вчених, науковим інтересом яких є вивчення саме юридичної природи кримінально-правових норм. Це, зокрема, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. К. Гришук, Н. О. Гуторова, Л. В. Дорош, І. О. Зінченко, М. В. Карчевський, В. М. Куц, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, О. В. Наден, М. І. Панов, О. О. Пашенко, Ю. А. Пономаренко, П. Л. Фріс, О. Г. Фролова, М. І. Хавронюк, П. В. Хряпінський, А. М. Яценко та ін. Означені правники в основному приділяли увагу дослідженню поняття кримінально-правової норми, її ознак, значення, виділенню структурних елементів, видів таких норм, іншим аспектам цієї проблеми. Але при цьому в попередніх дослідженнях не враховувалися особливості внутрішнього змісту

Загальної та Особливої частини чинного Кримінального кодексу України, які впливають на функціонал всього кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Класичним є розуміння норми права, як обов'язкового правила поведінки, що було сформоване в суспільстві відповідно до визнаної в ньому справедливої міри свободи та рівності². У той же час, норма права представляє собою формально визначену, тобто встановлену чи санкціоновану державою й закріплену в нормативно-правових актах та забезпечену владними повноваженнями відповідних осіб та органів поведінку суб'єкта з метою регулювання, охорони та захисту суспільних відносин, як середовища його існування. Таким чином можна констатувати, що норма права виконує регулятивно-охоронювальну функцію в існуючих суспільних відносинах. При цьому, відповідно до цих функцій одні галузі права виконують завдання регуляції суспільних відносин, а інші – їх охорони.

Будь-яка галузь вітчизняного права будується із конкретно сформульованих приписів, тобто правилах поведінки закріплених у відповідних нормативних актах, що мають повну або обмежену (територіально чи суб'єктно) дію – норм права. І це є теоретичною основою загального розуміння правової системи будь-якої держави. Норма права, як вже зазначалося, виступає, насамперед регулятором суспільних відносин. При цьому, як позитивних так і негативних (наприклад, тих, що виникають при вчиненні суспільно шкідливих або ж суспільно небезпечних актів протиправної поведінки суб'єкта). Таким чином, норма права присутня як у так званих позитивних галузях права так і у негативних, як основа побудови галузі права.

Але при цьому сама структура норми права має свої особливості. Це якраз пов'язано з тією основною, первинною, визначальною

¹ Митрофанов І. І. Поняття кримінально-правових норм та їх види в механізмі реалізації кримінальної відповідальності. *Європейські перспективи*. 2016. Вип. 1. С. 68–75. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2016_1_13

² Пильгун Н. В., Григоренко М. О. Особливості та значення норми права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 55–57. URL: <http://lsej.org.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-uncategorised/149-4-2022>

функцією, яку виконує та чи інша галузь права. Тобто, зовнішніх проявів рис, характеристик об'єкта в межах певної системи, до якої належить відповідна галузь. Наприклад, для галузей цивільно-правової спрямованості такою функцією є регулятивна, а для кримінального права – каральна. Хоча в теорії кримінального права функції норми кримінального права мають таку градацію: 1) охоронна; 2) регулятивна; 3) запобіжна (превентивна або ж попереджувальна)³. При цьому не можна «прив'язувати» функції кримінально-правових норм до положення частини 1 статті 1 Кримінального кодексу України (далі КК України), де сказано, що «кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням»⁴. Тому що це виступає завданням кримінально-правових норм, а не їх функцією.

Таким чином, треба констатувати, що основною функцією кримінально-правової норми є охоронювальна. При цьому, допоміжними виступають регулятивна та превентивна. У перспективі потрібно розділяти функціонал кримінально-правових норм залежно від частини. Так, наприклад, основною функцією норми Загальної частини треба вважати регулятивною, Особливої – каральну. При цьому, загальними функціями кримінально-правових норм як Загальної так й Особливої частини треба визнавати охоронювальну та превентивну. Хоча ці роздуми мають бути втілені у самостійному дослідженні.

³ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [А. А. Васильєв, Є. О. Гладкова, О. О. Житний та ін.] ; за заг. ред. проф. О. М. Литвинова ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. С. 8, 9.

⁴ Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 18.05.2025 р.).

Щодо цієї проблематики, то тут варто наголосити наступне: в сучасній демократичній та людиноцентриській державі права та свободи людини мають бути на вершині ціннісної піраміди. Для цього члени такого суспільства мають свідомо і добровільно виконувати позитивні юридичні приписи й не порушувати права та свободи інших членів суспільства. У цьому випадку відпадає потреба в існуванні негативних галузей права, якими передбачається юридична відповідальність та примусові заходи впливу за порушення відповідних приписів щодо здійснення позитивної поведінки. Відповідно, з трьох відомих функцій кримінального права на перше місце має виходити попереджувальна, потім регулятивна і лише третьою – охоронювана. Це пов'язано з тим, що найефективнішим для держави є саме попередження суспільно негативної (небезпечної) та протиправної поведінки аніж використовувати кошти платників податків на утримання значної кількості співробітників каральних органів держави, а також зменшення витрат на діяльність пов'язану з виявленням, розслідуванням, притягнення до відповідальності та здійснення покарання щодо правопорушників, а також їх подальшої соціалізації. Таке можливо лише в умовах ідеальної держави та ідеалістичного суспільства, яких у наш час не існує. Тому запропонований підхід має розглядатися лише в якості бажаної моделі побудови ідеальної держави та створення ідеалістичного суспільства.

Але на сьогодні першочерговою залишається, все таки, охоронювальна функція кримінального права, а також відповідне завдання кримінально правової норми – захист об'єктів кримінально-правової охорони, що вимагає розглядати кримінально-правові норми через призму негативних юридичних, соціальних, економічних та інших наслідків для суб'єкта або особи, яка вчинила суспільно небезпечне та протиправне діяння. Відповідно до цього і має будуватися структура кримінально-правової норми. При цьому, окремо має бути піддано критичному аналізу кримінально-правові норми Загальної та Особливої частини

чинного. Тому що вони є різними за своїм змістовним навантаженням, хоча й доповнюють одна одну.

Загальнотеоретичний підхід свідчить про прихильність науковців розглядати норми права в двох аспектах: 1) логічна норма і 2) норма-припис⁵. Нас цікавить розуміння норми права у другому аспекті – як норми-припису. З цієї точки зору вона представляє собою «логічно завершене державновладне веління, яке міститься в праві та сформульоване в тексті нормативного юридичного акту»⁶. Така норма має відповідати первісній структурній частині тексту нормативно-правового акту (статті, пункту, абзацу тощо) і не може бути розміщена у кількох статтях, пунктах, абзацах тощо. Таким чином, треба відрізнити саму норму, як правило поведінки, що санкціоноване або встановлене державою й підтримане примусовим його апаратом від її формального вираження – статті, і якій вона знаходить своє зовнішнє вираження. Про що наголошується в літературі⁷.

Національна кримінально правова доктрина не містить якогось одного положення

про конкретну характеристику кримінально-правової норми. При цьому, теоретики кримінального права уникають самостійного ґрунтовного дослідження кримінально-правових норм Загальної частини кримінального права, що ускладнює процес правозастосування. В основному піддається дослідженню узагальнена норма Особливої частини з позиції її класичного розуміння. Але ж кримінально-правові норми Загальної та Особливої частини за своєю структурою, своїм змістом та розумінням суттєво відрізняють одна від одної, оскільки мають самостійну юридичну природу. Якщо кримінально-правова норма Особливої частини має більш класичну структуру, то норма Загальної має певні особливості у своїй конструкції, що визначається її функціям. У цьому ми погоджуємося з точкою зору О. Ф. Скакун, яка у свій час зазначила, що структура або ж внутрішня форма норми права представляє собою внутрішню будову норми права, що виражається в її поділі на певні складники, нерозривно пов'язані між собою і які у єдності, відображають саму природу правової норми. Структура норми права – це логічно погоджений її внутрішній зміст, обумовлений фактичними суспільними відносинами, що характеризується наявністю взаємозалежних і взаємодіючих елементів, реально виражених у нормативно-правових актах. Традиційно вона складається з трьох елементів – гіпотези, диспозиції й санкції⁸. Так, під гіпотезою (припущенням) визнають частину норми, що вказує, за яких умов, обставин суб'єкти права мають здійснювати свої права та обов'язки, визначені в диспозиції цієї правової норми. Гіпотеза забезпечує, так би мовити, дію норми, надає їй напрям поведінки (діяння); диспозиція (розпорядження) – частина норми, що визначає права та обов'язки суб'єктів права за наявності умов та обставин, передбачених у гіпотезі, формулює саме дозволене (необхідне) правило

⁵ Авраменко Л. В. Теорія держави та права: навч. посіб. 2-ге вид., доп. і переробл. Харків : ФІНН, 2010. С. 196 ; Актуальні проблеми теорії держави та права : навч. посіб. / за заг. ред. Є. О. Гіди. Київ : Видавець Ліпкан О. С., 2010. С. 88 ; Колодій А. М. Норма права. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 336; Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. 5-те вид., зі змін. Київ : Атіка, 2001. С. 125 ; Теорія держави і права : підручник / за ред. С. Л. Лисенкова. Київ: ЮрінкомІнтер, 2005. С. 179, 181; Скакун О. Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підручник. Харків : Еспада, 2006. С. 405, 406 ; Тополь Ю. О. Теорія держави і права : курс лекцій. Хмельницький : Хмельницьк. ун-т управл. та права, 2014. С. 196, 197 та ін.

⁶ Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций. В 2 т. Свердловск : Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1972. Т. 1. С. 213.

⁷ Ведерніков Ю. А., Грекул В. С. Теорія держави та права : навч. посіб. 4-те вид., допов. і переробл. Київ : Центр навч. літ., 2005. С. 101, 131.

⁸ Загальна теорія норми права : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Харків : Право, 2002. С. 282.

поведінки. Це стрижень норми права, що задає модель поведінки; санкція (стягнення, покарання) – частина норми, що вказує на несприятливі наслідки, включаючи заходи примусу, які можуть настати при порушенні диспозиції норми права. Санкція забезпечує здійснення диспозиції норми права. Елементи класичної норми права можна умовно відобразити за такою схемою: «якщо – тоді – у протилежному разі» чи «якщо – тоді – а інакше»⁹. Категорія «якщо» означає так звану гіпотезу правової норми. Категорія «то» – диспозицію, а «інакше» – санкцію. Структура норми права розкриває умови, зміст і правові наслідки взаємодії правомочної і зобов'язаної особи.

З точки зору загальної теорії права розуміють також й структуру кримінально-правової норми. Утім, багато в чому така структура була викликана не стільки інформатикою, скільки відповідною галуззю права, а саме цивільним правом. Це пов'язано з тим, що позитивні галузі права, до яких відноситься й цивільне право за основну функцію мають регулятивну, а охоронювальна є допоміжною. А особливістю кримінального права, як галузі негативного права, є те, що основною функцією, як вже зазначалося вище, є охоронювальна, тобто охорона (захист) найсуттєвіших для суспільства відносин, соціальних благ, цінностей, сфер життєдіяльності тощо. Способом такої охорони (захисту) є заборона негативної для суспільства – суспільно небезпечної та протиправної, при вчиненні якої має наставати покарання передбачене у санкції статті Особливої частини Кримінального кодексу України. Таким чином, загальнотеоретичне розуміння диспозиції, як необхідної поведінки порушується. Тобто, диспозиція це позитивний поведінковий припис при наявності об'єктивно-суб'єктивних умов (гіпотези), за невиконання якого має наставати санкція. Тому, елементи кримінально-правової норми Особливої частини мають бути дещо іншими за своїм логічним вираженням.

Зважаючи на те, що структура норми права, за своєю юридичною суттю представляє

собою, так би мовити, об'єктивований результат, що відображає механізм впливу поведінки суб'єкта на суспільні відносини через їх свідомість і волю, треба говорити про те, що загальна правова норма не просто складається із сукупності обов'язкових елементів, а вона включає складники, які лише за допомогою своєї взаємодії можуть спричинити ефект правового регулювання. Але такий підхід можливий в основному до норм права, що складають галузі, центральною функцією яких є регулятивна, наприклад, цивільне право. Що не можна сказати про кримінальне право, з його охоронною функцією, та заборонаю певного виду поведінки суб'єкта.

Не вступаючи в наукову дискусію зі спеціалістами в галузі теорії права ми визнаємо, що соціологічна структура норми права кореспондується з юридичною та логічною й акцентує увагу на механізмах її функціонування. А саме, її формування, виникнення, дії та наслідки такої дії. В науці виділяють наступні елементи норми права: 1) сенс – відбиває соціальну концепцію формування норми права, необхідну для врегулювання тих чи інших відносин; 2) мета – це те, на що спрямований її регулюючий вплив; 3) призначення – відбиває процес реалізації норми права, тобто наскільки ефективно та адекватно втілюється зміст та мета її нормативного існування¹⁰. Що обумовлює її триструктурну природу.

Повертаючись до особливостей конструювання та логічного розуміння складників норми Особливої частини, то основним є питання визначення диспозиції такої норми. Треба визнати, що диспозиція, як складник негативної кримінально-правової норми, в якій описується неприйнятна поведінка, діючи опосередковано через зв'язок, закладений у її зміст нормативним актом, є умовою для динаміки норми, а безпосередньо до

⁹ Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. 2-ге вид / пер. з рос. К., 2010. С. 288–289.

¹⁰ Кантор Н. Ю. Теоретико-правові засади визначення структури адміністративно-правової норми. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2023. Випуск 7, частина 2. С. 46.

руху її приводить юридичний факт – дія або бездіяльність винної особи. У такій взаємодії створюються зв'язки, що з одного боку забезпечують реалізацію та ефективність так званих кримінально-процедурних норм, а з іншого – деталізують ознаки (об'єктивні та суб'єктивні) кримінальних правопорушень. При цьому маємо зазначити, що в теорії кримінального права відсутня єдина точка зору щодо розуміння відповідних норм. Слід зазначити, що більшість науковців оперують термінами «норми кримінального законодавства», «норми Особливої частини КК» або «норми про злочини»¹¹. З таким підходом можна погодитись. Хоча не можна оминути й інші думки, які застерігають, що не слід плутати кримінально-правові норми із нормативними (законодавчими) приписами, оскільки останні, зокрема, можуть бути як правовими, так і неправовими, та уособлюють одночасно і зміст і форму права¹². Більшість правників розуміють кримінально-правову норму в двох аспектах: як логічну норму і норму-припис. При цьому лише деякі з них прямо вказують на ці аспекти. Про позицію інших можна судити лише на підставі аналізу змісту їхніх досліджень. Але ми зауважуємо, що сутність будь-якої норми права – це забезпечувати функціонування суспільства та держави шляхом регулювання та охорони певної групи суспільних відносин. Відповідно, чим глибше здійснюється preparatoція того чи іншого правового явища, структури, терміну тощо, тим складніше це для правозастовуча, тим менш зрозумілим це є для пересічної особи, для якої й створюються відповідні норми права. Але від розуміння відповідного явища, структури, терміну залежить

¹¹ Пащенко О. О. Кримінально-правова норма та її соціальна обумовленість. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2018, № 1(10). С. 22, 23.

¹² Пономаренко Ю. А. Чинність і дія кримінального закону в часі. С. 22. Дорош Л. В. Кримінально-правова норма: поняття та ознаки. Питання боротьби зі злочинністю. Харків. 2010. Вип. 20. С. 69 ; Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія. Харків : Право, 2012. С. 7, 115.

ефективність правозастосування, що забезпечує правовий режим у суспільстві та державі. Тому нами пропонується під диспозицією розуміти опис позитивної поведінки суб'єкта правовідносин, невиконання якої передбачає накладення відповідної санкції, а антидиспозицією визнавати опис об'єктивних й суб'єктивних ознак кримінального правопорушення за вчинення яких настає санкція – вид та розмір покарання передбачений у статті кримінального закону. Тобто, антидиспозиція це антипод диспозиції у загальноприйнятному її розумінні.

Якщо говорити окремо про норми Загальної частини і норми Особливої частини, то треба вести мову про нормативні приписи, тобто одні надають термінологічне розуміння явищам, котрі відносяться до всього комплексу норм Особливої частини, або ж описують певні юридичні процеси, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування, особливості відповідальності та покарання неповнолітніх тощо. Якщо ж підкреслюється єдність норм Загальної та Особливої частин кримінального права, їх нерозривний зв'язок, то очевидно маються на увазі логічні норми даної галузі права¹³. Відповідно, тут треба говорити про принципи та правила, що регулюють правильність правозастосування з урахуванням логічності мислення та умов істинності пізнань не тільки у царині кримінального права, а й інших галузей права.

Кримінально-правові норми Особливої частини кримінального права складаючись з антидиспозиції в якій описуються об'єктивні та суб'єктивні ознаки кримінального правопорушення, а саме негативна противоправна поведінка суб'єкта та санкції, у якій встановлюється вид та розмір покарання. Кримінально-правова норма Загальної частини на відміну від Особливої дає термінологічне визначення певному кримінально-правовому

¹³ Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / за ред.: П. С. Матишевського, С. С. Яценка, П. П. Андрушка. Київ: Юрінком Інтер, 1999. С. 8.

явищу, наприклад, визначення кримінального правопорушення та його види, суб'єкта та його види, вини та її форми та види, покарання та його види, або ж регулює кримінально-правові відносини, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності, порядок призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування, умови та порядок притягнення до кримінальної відповідальності, призначення покарання та звільнення від кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, визначає правильність оцінки, ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення, справедливість міри покарання тощо. Тому не можна стверджувати, що правові норми Загальної частини мають загальновизнану структуру норми права, а саме вони не складаються з гіпотези, диспозиції та санкції. Тому норма Загальної частини має бути досліджена, як самостійний особливий вид норми права. В якості запрошення до наукової дискусії пропонуємо такі терміни кримінально-правових норм Загальної частини, якими у подальшому можна було б їх позначати, наприклад, норма-визначення, норма-вид, норма-порядок, норма-умова. При цьому, проблематика розуміння кримінально-правових норм Загальної частини Кримінального кодексу України потребує подальших наукових розробок.

Висновки. Результатом пізнання сутності кримінально-правових норм залежно від частини (Загальної чи Особливої) є наступні тези. По-перше, виходячи з критич-

ного аналізу досліджень стосовно розуміння кримінально-правових норм, заявляємо, що їх внутрішня побудова різниться залежно від їх місцерозташування у законі про кримінальну відповідальність. Якщо норми Загальної частини характеризуються своєю інформативністю, термінологічністю, умовністю, послідовністю то норми Особливої частини відповідають загально-теоретичному розумінню норми права, та складаються з антидиспозиції та санкції. По-друге, щодо термінологічної визначеності. Як ми з'ясували, диспозицією треба називати опис позитивної поведінки, тобто тієї, що має бути вчинена, а якщо така поведінка буде проігнорована, то має наставити санкція. Протилежна ситуація, коли в нормі права здійснений опис поведінки, яку не можна вчинювати бо вона є суспільно небезпечною та може спричинити чи спричиняє настання суспільно небезпечних наслідків. У цьому випадку суб'єкт, який дозволив собі таку суспільно небезпечну поведінку має бути підданий покаранню, що передбачене у санкції кримінально-правової норми. Відповідно, заборонена поведінка, що описана у кримінально-правовій нормі має називатися не диспозицією, а антидиспозицією. Тобто протилежність позитивній, необхідній, правовій поведінці. По-третє, від правильності розуміння юридичної сутності та структури кримінально-правової норми залежить ефективність правозастосовної діяльності відповідних органів та суб'єктів.

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)
Issued quarterly
Passed for printing: 30.06.2025