

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

ISSN: 2225-6555 (Online)

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВознавства

THEORY AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE

2(22)/2022

Електронне рецензоване фахове видання

Electronic Peer-reviewed Edition



ISSN 2225–6555

Міністерство освіти і науки України
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА
ПРАВознавства
THEORY AND PRACTICE
OF JURISPRUDENCE

Електронне рецензоване фахове видання

Випуск 2 (22)

Харків
2022

Засновник і видавець:

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Заснований у 2011 р. Виходить двічі на рік.

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

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

Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(протокол № 4 від 23.12.2022 р.)

Редакційна колегія: д-р юрид. наук, проф. А. П. Гетьман (відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. В. Л. Яроцький (заст. відп. ред.); канд. юрид. наук, доц. А. М. Ісаєв (відп. секретар); д-р юрид. наук, проф. С. П. Погребняк; д-р юрид. наук, доц. Г. В. Анісімова; канд. юрид. наук, доц. Р. П. Бойчук; д-р юрид. наук, проф., Б. М. Головкін; д-р юрид. наук, проф. К. В. Гусаров; д-р юрид. наук, проф. В. А. Журавель; канд. юрид. наук, доц. Л. В. Лейба; д-р юрид. наук, проф. О. А. Лукашов; д-р юрид. наук, проф. Д. В., Лученко; д-р юрид. наук, проф. Н. П. Матюхіна; д-р юрид. наук, проф. С. Г. Серьогіна; д-р юрид. наук, доц. А. К. Соколова; д-р юрид. наук, доц. О. В. Тарасов; д-р юрид. наук, проф. С. О., Харитонов; д-р юрид. наук, проф. О. М. Ярошенко

Іноземні члени редакційної колегії: д-р юрид. наук, проф. С. О. Балащенко (Білорусь); д-р права, проф. В. Е. Батлер (США); д-р філософії, проф. А. Груцинський (Польща); д-р юрид. наук, проф. Т. Давуліс (Литва); д-р права, проф. К.-Г. Кестнер (Німеччина); проф. Р. Дж. Лерена (Аргентина); д-р юрид. наук, проф. С. Матюльєне (Литва); д-р права, проф. М. Ф. Монте (Португалія); д-р права, проф. Д. Родрігес-Пінзон (США); д-р права, проф. Р. П. Хуертас-дель Пілар (Колумбія)

Теорія і практика правознавства : електронне рецензоване фахове видання / відп. ред. А. П. Гетьман. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2022. – Вип. 2 (22). – 79 с.

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

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

Theory and Practice of Jurisprudence : electronic peer-reviewed edition / editor in chief A. Getman. 2022. Issue 2 (22). 79 p.

The collection contains research papers on topical issues of law: the theory and history of law, constitutional and state-building, civil, labor, fiscal, economic, administrative, customs, environmental, criminal law, criminal and civil procedure, criminology, the struggle with crime. For scientists, professors, students and practitioners interested in issues of law.

ЗМІСТ

<i>Прийма С. В., Єрофеева М. М.</i> Поняття юридичних колізій	5
<i>Лизогуб В. А.</i> Основні риси системи організації державної влади за Конституцією КНР 1982 року	22
<i>Донець А. Г.</i> Договір зберігання віртуальних активів (Crypto Custody) за законодавством України.....	40
<i>Сорокін А. А.</i> Соціальна обумовленість криміналізації колабораційної діяльності в Україні	64

CONTENTS

<i>Priyma, S.V., & Erofeeva, M.M.</i> The Concept of the Legal Collisions	5
<i>Lizogub, V.A.</i> (2022). Main Features of the System of Organization of State Power under the Constitution of the People’s Republic of China in 1982.....	22
<i>Donets, A.H.</i> Contract of Custody of Virtual Assets (Crypto Custody) According to the Legislation of Ukraine	40
<i>Sorokin, A.A.</i> Social Conditions of the Criminalization of Collaborative Activities in Ukraine.....	64

Поняття юридичних колізій

Сергій Васильович Прийма*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,

Харків, Україна

**e-mail: svpriym@gmail.com*

Марія Миколаївна Єрофєєва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,

Харків, Україна

Анотація

У статті розглянуто колізійність права як одного з недоліків права. Встановлено, що юридичні колізії є об'єктивно існуючим, природним дефектом права, який виникає через різноманітні об'єктивні і суб'єктивні обставини. Для реалізації мети статті було виокремлено такі основні риси юридичних колізій: 1) їх сутність полягає в тому, що вони є надлишком правового регулювання. При цьому для виникнення юридичні колізії необхідні три умови: дві чи більше чинні норми права; регулюють одне і те саме суспільне відношення; таке регулювання відбувається у різний спосіб; 2) вони існують тільки між нормами права як правилами поведінки відповідних суб'єктів; 3) виникають на етапі правотворчості, однак виявляються на етапі правореалізації та розв'язуються за допомогою відповідних засобів. Виокремлено такі причини виникнення й існування юридичних колізій: 1) порушення правил і недодержання вимог правотворчої техніки; 2) недостатня фахова кваліфікація уповноважених суб'єктів правотворення; 3) нечіткість розмежування правотворчої компетенції уповноважених суб'єктів; 4) велика кількість правових норм, через що можливі як складності в роботі суб'єктів нормопроєктування, так і помилки при юридичній кваліфікації з боку суб'єктів правозастосування і правореалізації; 5) одночасна дія норм різних історичних епох – радянської та української – в українському законодавстві. Розглянуто сфери, в яких виникають юридичні колізії, та доведено, що вони найбільш шкідливо впливають на реалізацію принципу правової визначеності, оскільки неясність і суперечливість норм права, яка вважається порушенням цього принципу, є основою виникнення юридичних колізій, а тому дотримання вимог наведеного принципу є одним із способів зменшення колізійності права. Юридичні колізії визначено як різновид дефекту права, що виникає через здійснення надлишкової правової регламентації суспільного життя, яка призводить до суперечності між чинними нормами права при регулюванні одних і тих самих суспільних відносин.

Ключові слова: колізія; юридична колізія; колізії норм права; колізія у законодавстві; принцип правової визначеності; норма права.

The Concept of the Legal Collisions

Serhiy V. Priyma*

*Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine*

**e-mail: svpriym@gmail.com*

Maria M. Erofeeva

*Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine*

Abstract

The article considers the conflict of law as one of the drawbacks of the law. It has been established that legal conflicts are an objectively existing, natural defect of law that arises due to various objective and subjective circumstances. To realize the purpose of the article, the following main features of legal conflicts were singled out: 1) their essence is that they are an excess of legal regulation. At the same time, three conditions are necessary for the emergence of a legal conflict: two or more valid legal norms; regulate the same social relationship; such regulation is carried out in different ways; 2) they exist solely between legal norms, as the rules of behavior of the relevant persons; 3) arise at the stage of law-making, but it is revealed at the stage of law application and is resolved with the help of appropriate means. The article singles out the following reasons for the emergence and existence of the legal conflicts: 1) violation of rules and failure the requirements of the law-making technique; 2) insufficient professional qualification of authorized subjects of law creation; 3) unclear demarcation of the law-making competence of authorized subjects; 4) a large number of legal norms, due to which both difficulties in the work of norm design bodies and errors in legal qualification by the law enforcement and law realization bodies are possible; 5) the simultaneous action of the norms of different historical eras - Soviet and Ukrainian - in Ukrainian legislation. The article also considers the areas in which legal conflicts arise and proves that they have the most harmful effect on the realization of the legal certainty principle, because the ambiguity and contradiction of legal norms, which are the violation of this principle and are the basis for the emergence of legal conflicts, and therefore failure the requirements of this principle is one of the methods to reduce the conflict of law. Legal conflicts are defined as a type of legal defect that arises due to the implementation of excessive legal regulation of social life, which leads to a contradiction between the valid legal norms in the regulation of the same social relations.

Keywords: *conflict; legal conflict; conflict of law; conflict in legislation; principle of legal certainty; legal norm.*

Вступ

Що таке юридична колізія? Дати відповідь на це питання може навіть студент-першокурсник, який навчається за юридичним фахом. Однак, якщо поставити таке запитання іншій людині, яка не обізнана у сфері правознавства, чіткої відповіді скоріше за все не буде. Чому це так? Справа в тому, що термін «колізія» не дуже розповсюджений у побутовому слововжитку, хоча, звісно, колізії виникають не лише між нормами права. Зокрема, вони існують у геології, соціології, літературознавстві, інформатиці тощо. Разом з цим синонімом колізії є слово, яке сьогодні використовується досить активно – це слово «конфлікт». Цікаво відмітити, що і колізія («*collisio*»), і конфлікт («*conflictio*») – слова латинського походження, котрі перекладаються як «зіткнення». На цій підставі тема колізій традиційно пов'язується з проблемою узгодженості [1, с. 26].

Однак чому саме в юриспруденції широко використовується цей термін? Колізійність – одна із закономірностей права, його природний недолік, оскільки через різноманітні об'єктивні та суб'єктивні обставини побудувати систему права, в якій були б відсутні колізії, не уявляється можливим, особливо в аспекті сучасних тенденцій його розвитку та визнання примату міжнародного права над внутрішньодержавним, з огляду на яке, наприклад, у різних державах відбувається визнання й прийняття спортивного права [2, с. 500] або визнається провідна роль міжнародного права у національних системах контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [3, с. 118]. Однак те, що колізії об'єктивно притаманні праву, не означає, що на них не слід звертати увагу. Навпаки, їх необхідно детально досліджувати, оскільки юридичні колізії є вельми шкідливим явищем, адже можуть призвести до різних форм деформації правосвідомості. Крім цього, небезпечність юридичних колізій полягає в тому, що вони перешкоджають ефективному регулюванню суспільних відносин, досягненню стану законності та правопорядку, розбудові правової держави, підвищенню правової культури населення та його довіри до права, гарантуванню прав людини. Також вони ускладнюють процес провадження різних видів юридичної діяльності й загалом обтяжують процес реалізації права [4, с. 391]. Наслідком усіх згаданих небезпек від юридичних колізій є порушення цілісності, внутрішньої узгодженості та єдності правової системи. При цьому не слід забувати, що всі згадані недоліки не дозволяють повною мірою реалізувати загальний принцип правової визначеності [див.: 5, с. 195–197].

З огляду на наведене метою статті є дослідження й осмислення сутності та форм юридичних колізій на основі аналізу наукових праць і чинного

законодавства, а також аналіз проблематики негативного впливу юридичних колізій на реалізацію принципу правової визначеності.

Огляд літератури

Дослідженню юридичних колізій присвятили свої наукові праці Ю. Безуса, М. Бернацький, В. Криволапчук, Г. Лисаковський, Д. Лук'янов, Я. Ленгер, Д. Лилак, О. Майстренко, О. Москалюк, А. Мірошніченко, С. Погребняк, Н. Свиридчук, О. Розгон, М. Ус, Т. Харитонова, Ю. Швець, В. Шкабаро, О. Ющик та ін. Водночас при дослідженні юридичних колізій науковці особливу увагу приділяють аналізу їх різноманітних видів, а також проблематиці розв'язання колізій у законодавстві. Проте існує потреба детального вивчення самої сутності колізій, їх властивостей, що стане доктринальним базисом для подальшого вирішення теоретичних і практичних питань при здійсненні правореалізації та сприятиме підвищенню ефективності правового регулювання.

Матеріали та методи

Для досягнення цілей статті були використані різноманітні методи наукового пізнання, зокрема діалектичний, антропологічний, герменевтичний, комунікативний, феноменологічний, а також об'єктивізму і суб'єктивізму. Так, діалектичний метод був покладений в основу розгляду колізій як одного з різновидів дефектів права і явища, протилежного до прогалин у правовому регулюванні. За допомогою антропологічного методу юридичні колізії були досліджені як зіткнення норм права, що мають у своїй основі конфліктність, на кшталт конфліктності у людському соціумі, та які внаслідок неоднозначності правового регулювання перешкоджають суб'єктам права ефективно реалізовувати правові приписи. Герменевтичний метод був використаний для з'ясування змісту правових текстів, необхідних для досягнення цілей статті. З використанням комунікативного методу встановлено, що однією з причин виникнення й існування юридичних колізій є недосконалість комунікації між різними органами державної та муніципальної влади і водночас відзначено, що така комунікація є основою збереження системності права. На основі феноменологічного методу юридичні колізії були проаналізовані як ейдоси права, а методи об'єктивізму та суб'єктивізму були покладені в основу дослідження об'єктивних і суб'єктивних причин колізійності права.

Крім того, у ході дослідження використано різноманітні прийоми та закони логічного методу. Наприклад, на основі прийому синтезу було виведено визначення юридичних колізій, а за допомогою аналізу досліджено ознаки колізій як основні їх властивості. Закон достатньої підстави був покладений в основу доведення неможливості колізій між

нормативно-правовими актами, з одного боку, та індивідуально-правовими або інтерпретаційними – з іншого.

Разом із цим були використані різні юридичні методи. Зокрема, за допомогою формально-юридичного методу проаналізовано зміст різноманітних джерел права з метою виявлення колізій між їх нормами, а також доведено, що нехтування правилами нормотворчої техніки є однією з основних умов появи юридичних колізій. Порівняльно-правовий метод покладено в основу зіставлення законодавств України й інших країн з метою доведення необхідності прийняття Закону України «Про правотворчу діяльність».

Результати та обговорення

Риси юридичних колізій

Динамічний розвиток суспільних відносин зумовлює докорінні й постійні зміни в їх правовому регулюванні. Попри поступове вдосконалення правотворчої техніки, протиріччя між нормами права не зникають. Тематика юридичних колізій у правознавстві розглядається багатьма вченими не перший рік і на сучасному етапі як науковці, так і практики все частіше звертаються до проблем удосконалення правотворчого процесу з метою уникнення відповідних недоліків. Проте наразі чимало нормативних положень залишаються технічно недосконалими, логічно й структурно деформованими, мають дискусійний характер і потребують додаткового роз'яснення, тому детальне вивчення цієї проблеми є надзвичайно важливим для сьогодення.

Що ж являють собою юридичні колізії, яка їх природа? Відповідь на це питання можна отримати, виокремивши та дослідивши їх основні риси.

1. Сутність юридичних колізій полягає в тому, що вони є надлишком правового регулювання. Як відзначає А. Мірошніченко, якщо є дві норми, однакові за змістом, існує і ризик неправильного вибору однієї з них [6, с. 11]. Загалом юридичні колізії виникають там, де збігаються три такі умови: а) дві чи більше чинні норми права; б) регулюють одне й те саме суспільне відношення; в) по-різному.

Розглянемо ці умови детальніше.

По-перше, норм має бути не менше двох. Доводити тут немає чого, оскільки зіткнення, конфліктування можливі лише там, де є з чим стикатися або конфліктувати. Суперечність норми з самою собою не уявляється можливою. З іншого боку, обидві ці норми мають бути чинними. Тут теж особливих проблем немає, оскільки нечинна норма не має регулятивної сили, а отже, колізувати з іншими вона не здатна.

По-друге, суспільне відношення має бути дійсно, а не уявно одним. Ситуація, коли схожі або суміжні відносини регулюються кількома нормами, не підпадає під поняття колізії. Це означає, що відносини мають існувати у тому самому часовому вимірі, у колі тих самих суб'єктів, у межах одного і того ж територіального простору. Тут не можна встановлювати подібність відносин за допомогою аналогії. Якщо, скажімо, адресатом однієї норми є будь-яка особа, а адресатом іншої – лише суб'єкт владних повноважень або одна норма має пряму дію в часі, а інша – ультраактивну (переживаючу) дію, тобто «доживає» задля регламентації старих довготривалих відносин, які ще не припинилися після прийняття нового акта, то однаковості в цьому разі бути не може, а отже, і колізія між цими нормами неможлива.

По-третє, кожна з конфліктуючих норм має пропонувати різну модель регулювання цієї життєвої ситуації. Наприклад, Г. Кельзен відзначав, що колізія (a conflict of norms) існує між двома нормами тоді, коли те, що одна норма проголошує як обов'язкове, є несумісним з тим, що як обов'язкове проголошується іншою. Таким чином, дотримання чи застосування однієї норми неодмінно чи ймовірно тягтиме за собою порушення іншої. Наприклад, одна норма встановлює, що двоєженство підлягає покаранню, а інша говорить, що ні. У цьому разі застосування першої норми неодмінно порушить другу і навпаки [7, с. 123].

2. Колізії існують тільки між нормами права як правилами поведінки відповідних суб'єктів. Ні джерела права, ні конституції, ні закони, ні законодавство, ні правові системи, ні різні погляди вчених у правовій доктрині [напр., 8, с. 84] не можуть знаходитися в колізії між собою. Застосуванню підлягає не якесь джерело права, а конкретна правова норма, котра міститься в цьому джерелі. Тому колізії загалом є суперечностями між нормами права (нормативно-правовими приписами як техніко-юридичним засобом формального вираження правових норм). У зв'язку з цим важко погодитися з позицією Міністерства юстиції України, яке у своєму листі «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» від 26.12.2008 р. № 758-0-2-08-19 [9] визначає колізію, зокрема, як неузгодженість між чинними нормативно-правовими актами.

3. Колізії виникають на етапі правотворчості. Колізійність з'являється, а відтак має бути виявлена ще на стадії правотворчості, оскільки впродовж проходження правотворчої процедури проєкт акта має бути узгоджений з усіма нормами чинних юридичних актів нормативного характеру, для чого повинні бути внесені зміни або до цього проєкту або до інших, вже діючих актів. Наприклад, відповідно до ч. 8 ст. 90 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 р.

№ 1861-VI [10], якщо для реалізації положень поданого законопроекту після його прийняття необхідні зміни до інших законів, такі зміни мають викладатися в розділі «Перехідні положення» або в одночасно внесеному його ініціатором окремому законопроекті; до нього додається перелік законів та інших нормативних актів, прийняття або перегляд яких необхідно здійснити для реалізації положень законопроекту в разі його прийняття.

Разом з цим можлива ситуація, що колізія не була усунута на етапі правотворчості. У цьому разі вона виявляється на етапі правореалізації та розв'язується за допомогою відповідних засобів. Однак існує ймовірність, що нова норма вступить у колізію з нормою, яка фактично не регулює суспільні відносини, а відтак про колізію тут слід говорити з обережністю. Наприклад, закон Франції 1799 р., за яким парижанкам було заборонено носити брюки, був скасований тільки в 2013 р. Ця норма не застосовувалася кілька останніх десятиліть, тому з іншими нормами вона не колізувала.

Причини виникнення й існування юридичних колізій

Дослідивши властивості юридичних колізій, перейдемо до аналізу причин їх появи. Відповідь на питання «чому ж виникають колізії у праві?», як зазначалося вище, пов'язана з колізійністю самого права. Зокрема, загальновідомо, що регулювання всіх суспільних відносин відбувається у двох основних напрямках: по-перше, регламентація «кооперативної», тобто спільної діяльності суб'єктів цих відносин, і по-друге, охорона суспільного порядку шляхом захисту від конфліктів, що можуть виникати між зазначеними суб'єктами. Таким чином, можна відзначити, що право, як соціальний регулятор, з'явилося в тому числі через таку конфліктність. Зокрема, варто згадати конфлікт інтересів у сфері адміністративного права, спір про право в цивільному процесуальному праві. А якщо подивитись у глибину віків, то можна побачити, що право прийшло на заміну мононорм як право примирення саме через неефективність останніх при подоланні міжродового та міжплемінного протистояння. Тобто, знову ж таки, первинно запит на правове регулювання був пов'язаний із конфліктом.

Що ж стосується безпосередньо юридичних колізій, то причини їх виникнення є доволі численними. Зокрема, у науковій літературі до найважливіших причин колізійності права відносять концептуальні причини, тобто ті, серед яких вагоме місце належить радикальним суспільним перетворенням, що відбулися у зв'язку з проголошенням державної незалежності, та які піддали радикальним випробуванням державні інститути та правову систему. Наочним прикладом цього можуть слугувати колізії, пов'язані з тим, що належним чином законо-

давчо не було врегульовано більшість суспільних відносин, які склалися у сфері правотворчості. Існувало лише часткове регламентування деяких окремих суб'єктів певними нормативно-правовими актами, що не охоплювало всіх основних і необхідних питань. Було практично відсутнє точне визначення діяльності органів державної влади і органів місцевого самоврядування, що призводило до суперечностей і суттєвих прогалин в її нормотворчій діяльності [11, с. 20].

Разом з цим у юридичній літературі виокремлюються два різновиди неузгодженостей (суперечностей): матеріальні та формальні. Матеріальні або діалектичні суперечності мають об'єктивну природу та пов'язані з впливом на право зовнішніх чинників. До таких суперечностей можна віднести неузгодженості між нормами права і суспільними відносинами, які вони покликані врегульовувати. Досить поширеними є також суперечності між нормами права та іншими соціальними нормами (моральними, звичаєвими або релігійними нормами). Формальними неузгодженостями є суперечності всередині правової системи, які мають суб'єктивну природу та найчастіше виникають у результаті інтелектуальних помилок правотворця [1, с. 26].

На наш погляд, до причин виникнення та існування юридичних колізій слід віднести такі:

1. Порушення правил і недодержання вимог правотворчої техніки. Такі порушення можна спостерігати скрізь: як у нормотворчості, так і при створенні судових прецедентів або укладанні нормативно-правових договорів. Цілі та мотиви тут можуть бути різні. Наприклад, правотворець може знехтувати згаданими правилами при виданні нових офіційних юридичних актів, намагаючись встигнути за змінами суспільних відносин. Скажімо, з прийняттям нового нормативно-правового акта порушуються вимоги щодо відповідності цього акта вже існуючим актам, чим завдається шкода системній цілісності й узгодженості системи законодавства. Крім цього, нерідко відбувається не пряме скасування старих актів, а їх заміна, внаслідок чого старий акт не видаляється з системи законодавства, а продовжує бути її частиною та реалізовуватися, коли певний суб'єкт не знає про прийняття нового акта. Наприклад, у ч. 1 ст. 89 Закону України «Про регламент Верховної Ради України» [10] певний період часу містилася норма, відповідно до якої суб'єктом законодавчої ініціативи називався в тому числі й Національний Банк, хоча згідно зі ст. 93 Конституції України у переліку цих суб'єктів НБУ відсутній.

Серед інших порушень правил правотворчої техніки необхідно відмітити недотримання вимог принципів професіоналізму правотворця і дотримання законодавчо визначених процедур, використання бага-

тозначних термінів, неточність формулювання нормативно-правових приписів, недодержання лінгвістичних і стилістичних правил та ін.

2. З попередньою причиною тісно пов'язана така причина колізійності права, як недостатня фахова кваліфікація уповноважених суб'єктів правотворення. Прийняття будь-якого юридичного документа нормативного характеру повинне здійснюватися суб'єктами, які мають відповідний фах. При цьому професійністю мають бути наділені не лише безпосередні правотворці, а й усі особи, від яких залежить прийняття певного акта – від розробки його проекту, проведення різних експертиз, ведення відповідних державних реєстрів і до його промульгації.

3. Нечіткість розмежування правотворчої компетенції уповноважених суб'єктів. Це призводить до порушення принципу поділу державної влади, а отже, до виходу окремих органів за межі своїх повноважень і до втручання у сферу правотворчої відповідальності інших органів. У цьому випадку одні й ті ж суспільні відносини можуть бути регламентовані актами різних органів публічної влади, які при прийнятті цих актів діяли у межах своїх законних повноважень. Хоча, звісно, деякі органи можуть вийти за межі своєї компетенції і видати певний акт у тій сфері, в якій вони не мали права регулювати суспільні відносини. І поки такий акт діятиме, існуватиме і колізія, яку необхідно буде долати кожного разу, до тих пір, поки він не втратить свою чинність. Проілюструвати таку колізію можна прикладом суперечності між Указом Президента «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України» від 06.04.2011 р. № 395/2011 і Постановою України «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України» від 02.07.2014 р. № 228, якими було затверджено два різних Положення про Міністерство юстиції України, при тому, що обидва Положення в певний період були чинними і дещо неоднаково регулювали діяльність Мін'юсту. І лише в липні 2019 р. «президентське» положення втратило чинність.

4. Велика кількість правових норм, через що можливі як складності в роботі суб'єктів нормопроєктування, так і помилки при юридичній кваліфікації з боку суб'єктів правозастосування і правореалізації. Бути обізнаним серед тисяч норм права може лише уявний суддя Геркулес, про якого писав Р. Дворкін у своїй праці «Серйозний погляд на права» [12, с. 152]. Зокрема, на сайті Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів України відображається кількість актів, які містяться в інформаційному фонді Реєстру на поточну дату. Наприклад, станом на листопад 2022 р. у фонді розміщено близько 100 тис. актів і це не враховуючи, що в кожному регіоні існує значна кількість місцевих нормативно-правових актів.

Разом із цим у системі законодавства України наразі відсутній закон, який би міг хоч і не ліквідувати колізійність як явище, однак підвищити ефективність її розв'язання. Йдеться про закон «Про правотворчу діяльність», проєкт якого вже знаходиться на розгляді українського парламенту. Подібні закони ухвалено у багатьох пострадянських державах: Конституційний закон Республіки Азербайджан «Про нормативні правові акти» (2010 р.), закон Республіки Білорусь «Про нормативні правові акти» (2018 р.), закон Республіки Болгарія «Про нормативні акти» (2016 р.), закон Республіки Вірменія «Про нормативно-правові акти» (2018 р.), Органічний закон Грузії «Про нормативні акти» (2009 р.), закон Республіки Казахстан «Про нормативні акти» (2016 р.), закон Киргизької Республіки «Про нормативні правові акти Киргизької Республіки» (2009 р.), закон Литовської Республіки «Про Основи правотворчості» (2012 р.), закон Республіки Молдова «Про нормативні акти» (2017 р.), закон Республіки Таджикистан «Про нормативні правові акти» (2017 р.), закон Туркменістану «Про правові акти» (2017 р.), закон Угорщини «Про правотворчість» (2010 р.), закон Республіки Узбекистан «Про нормативно-правові акти» (2021 р.) [13, с. 143]. Прийняття такого закону, в якому будуть закріплені техніко-юридичні правила правотворчості, очевидно сприятиме реалізації принципів законності, правової визначеності та інших принципів, визнаних цивілізованими державами, та допоможе уникнути колізійності норм у багатьох випадках.

5. В українському законодавстві одночасно діють норми різних історичних епох – радянської та сучасної української. Ця проблема є досить суттєвою, оскільки норми, прийняті ще за радянських часів, не завжди органічно вписуються в правову систему сучасної України, а отже, є потенційними збудниками юридичних колізій. Так, в Україні сьогодні чинними є три радянських кодекси – законів про працю (1971 р.), житловий (1983 р.) та про адміністративні правопорушення (1984 р.). Разом з цим найстарішим чинним нормативно-правовим актом, який міститься в Єдиному державному реєстрі нормативно-правових актів України, є постанова Всеукраїнського центрального виконавчого комітету «Про затвердження загального положення про народні комісаріати УСРР» від 12.10.1924 р. Взагалі Реєстр містить понад 3,5 тис. чинних нормативно-правових актів, виданих з 1924 р. по 1990 р.

Сфери існування юридичних колізій

Розглянувши причини виникнення й існування юридичних колізій, необхідно також проаналізувати ті сфери, в яких вони можуть бути наявними. Так, юридичні колізії можуть виникати:

1) між позитивним і природним правом. Питання конфлікту між правом писаним (формальним) і правом бажаним (ідеальним) виникло

не сьогодні, однак актуальним воно є і в наші дні. Наприклад, через невичерпність прав людини деякі суб'єктивні права можуть бути не закріплені в конституції тієї чи іншої країни, однак від цього вони не втрачають своєї значущості та не перестають бути юридичними можливостями людини;

2) між нормами, що закріплені в різних джерелах права. Тут слід виокремити колізії між: нормами в межах одного нормативно-правового акта чи між нормами різних нормативно-правових актів; нормами, які містяться в нормативно-правовому акті та в іншому джерелі права. Наприклад, колізійність між законом і правовим звичаєм; нормами різних джерел права, наприклад, між нормами правового звичаю та нормативно-правового договору;

3) між нормами різних правових систем. Такі колізії існують загалом у сфері міжнародного приватного права та виникають тоді, коли відносини пов'язані з правопорядком двох і більше держав. У цьому разі постає питання – право якої держави має регулювати ці відносини, оскільки сторони відносин належать до різних країн;

4) між нормами міжнародного та національного права. Колізії між цими нормами випливають з того, що поряд з внутрішньодержавним правом існує також система наднаціонального або міжнародного права, норми якої приймаються різними міжнародними організаціями. Прикладом таких колізій можуть бути суперечності між нормами, що закріплені у вітчизняних нормативно-правових актах, і нормами, що знаходяться в певній міжнародній конвенції чи будь-якому міжнародно-правовому звичаї;

5) у сферах суб'єктивного й об'єктивного права. Колізії в суб'єктивному праві за своєю суттю є зіткненнями двох і більше прав суб'єктів на один і той самий об'єкт [14, с. 305]. Інакше кажучи, законний інтерес щодо певного об'єкта у цьому разі мають декілька осіб. Так, якщо хтось продав свою річ декільком покупцям, то суперечність тут виникне між правами покупців на цю річ; або в разі реквізиції майна в умовах надзвичайних обставин відбувається колізія права власника на річ і права держави на примусове відчуження майна у власника. Щодо об'єктивного права, то там суперечність виникає між правовими нормами, які уособлюють право як систему правил поведінки.

Крім того, колізії можуть виникати між:

– актами нормотворчості, тобто двома і більше нормативно-правовими актами. Прикладом такої колізії може бути колізія, яка існувала до 01.07.2021 р. Так, у ст. 657 Цивільного кодексу України зазначається, що договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового

комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі й підлягає нотаріальному посвідченню, крім договорів купівлі-продажу майна, що перебуває в податковій заставі. Натомість у ст. 15 Закону України «Про товарну біржу» від 10.12.1991 р. № 1956-ХІІ (який з 01.07.2021 р. зазнав перейменування та істотних змін) містилася норма, відповідно до якої угоди, зареєстровані на біржі, не підлягають нотаріальному посвідченню. При цьому Закон не забороняв здійснювати операції з відчуження нерухомого майна;

– актами правозастосування. Наприклад, між двома і більше судовими рішеннями, коли в одному рішенні міститься одна правова позиція, а в іншому, аналогічному рішенні – інша. Так, згідно з постановою колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду (справа № 752/17016/16-к від 01.02.2018 р.), протокол огляду місця події в житловому приміщенні, на який не було отримано дозволу суду, був визнаний належним і допустимим доказом, оскільки ця слідча дія була проведена відповідно до вимог закону, адже проводився огляд місця події, тобто огляд місця вчинення злочину, а не огляд житла. Інакше кажучи, в цьому рішенні Суд визнав, що дозвіл слідчого судді на огляд місця події в житловому приміщенні не потрібен. Однак у постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду (справа № 740/5066/15-к від 07.06.2018 р.) зазначено, що проведений органами досудового розслідування огляд місця події фактично є обшуком, який здійснюється лише на підставі ухвали слідчого судді, тому встановлені внаслідок такої слідчої дії докази є недопустимими й не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень;

– інтерпретаційно-правовими актами. Так, суб'єкт офіційного тлумачення конституції або законів може видати інтерпретаційно-правовий акт, в якому буде міститися інше тлумачення, ніж давалося ним раніше в подібній справі. Наприклад, у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 17, частини другої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про гарантії діяльності народного депутата України) № 7-рп/2003 від 10.04.2003 р. зазначалося, що повноваження Президента України вичерпно визначені Конституцією України, а це унеможливає прийняття законів, які встановлювали б інші його повноваження (права та обов'язки). А в рішенні цього ж Суду у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень

законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду юстиції» (справа про повноваження державних органів у сфері судоустрою) № 7-рп/2011 від 21.06.2011 р. була визнана конституційність положень закону «Про судоустрій і статус суддів» щодо надання Президенту України права переведення судді, обраного безстроково, з одного суду до іншого суду того самого рівня і спеціалізації.

Слід відзначити, що, на наш погляд, колізій між нормативно-правовими й правозастосовними актами виникнути не може. З одного боку, акти правозастосування ухвалюються на основі чинних законодавчих актів, тому суперечність між ними означатиме, що суб'єкт правозастосування прийняв незаконне рішення, а отже, незаконним є і правозастосовний акт, який суперечить законодавству. З іншого боку, така колізія неможлива, оскільки положення індивідуально-правового акта не мають нормативного характеру, тобто поширюються виключно на ту ситуацію і на тих осіб, щодо яких було ухвалене відповідне рішення. Інакше кажучи, така колізія у конкретній справі неможлива через незаконність індивідуального акта, а на інші справи вона не може поширитися внаслідок індивідуального характеру правозастосовного акта.

Неможливою є також колізія між нормативно-правовим та інтерпретаційно-правовим актами. Основним аргументом щодо цього є те, що акти тлумачення не мають самостійного значення, а є ніби супровідним документом до акта, який інтерпретується. Похідний характер інтерпретаційно-правових актів підтверджується двома основними їх властивостями: по-перше, вони втрачають свою чинність з моменту скасування акта, який ними тлумачиться; по-друге, вони мають зворотню дію в часі, тобто інтерпретований акт слід розуміти так, як його роз'яснює інтерпретаційний акт, причому не з моменту видання останнього, а з моменту набрання чинності актом законодавства. Таким чином, говорити про колізію між нормативно-правовим актом і актом, що роз'яснює його положення, не коректно. Це ж стосується і можливості існування колізій між інтерпретаційним актом і нормативно-правовим актом, який ним не тлумачився. У цьому разі колізія може виникнути не між ними, а між розтлумаченим нормативно-правовим актом і тим актом, що йому суперечить.

Наприкінці нашої розвідки вважаємо за необхідне розглянути проблему порушення принципу правової визначеності через існування юридичних колізій. Оскільки, на наше переконання, саме цей принцип зазнає найбільшої шкоди від колізійності. Так, принцип правової визначеності гарантує фізичним і юридичним особам можливість покладатися на стабільність правових норм і правових ситуацій [15, с. 988]. Крім того, стрижнем цього принципу є положення, згідно з якими для уповнова-

жених суб'єктів встановлюється обов'язок приймати зрозумілі рішення, а для інших осіб – можливість планувати свою діяльність відповідно до них, передбачати наслідки власних дій [5, с. 195]. Інакше кажучи, центральною його вимогою є ясність, чіткість і несуперечливість правових норм.

Разом із цим існує погляд, що однією з причин виникнення колізій є неточність правових норм. Усунення цієї проблеми дозволило б забезпечити належну якість нормативно-правових актів та правового регулювання в суспільстві [14, с. 64].

З наведених міркувань можна дійти висновку, що неясність і суперечливість норм права, яка є порушенням принципу правової визначеності, є основою виникнення юридичних колізій, а тому дотримання вимог цього принципу є одним із способів зменшення колізійності права.

Висновки

Юридичні колізії є тими дефектами у правовій системі, які спричиняють чимало негативних наслідків для правопорядку. Надлишок правового регулювання завжди вносить плутанину у діяльність суб'єкта, який обирає певну норму права для моделювання своєї поведінки відповідно до її вимог. Внаслідок цього особа, навіть маючи намір вчинити правомірно, ризикує обрати неправильний зразок поведінки і фактично скоїти правопорушення. Разом з цим великою проблемою сьогодення є значне збільшення кількості норм, які можуть колізувати. І фактично останні кілька років питання колізій джерел права стало одним із найскладніших для юристів [15, с. 603].

На цій підставі очевидним є те, що колізії необхідно ліквідувати, а ще краще не допускати їх появи. Для цього, передусім, необхідно підвищувати правову свідомість і професійність правотворців. Також доцільним було б закріплення на законодавчому рівні вимоги до цих суб'єктів пройти підготовку щодо засвоєння основ нормопроектувальної техніки та встановити юридичну відповідальність за недбале виконання ними своїх обов'язків у цій сфері.

Разом з цим науково-технічний прогрес може чимало сприяти попередженню виникнення юридичних колізій шляхом створення реєстрів чинних юридичних документів нормативного характеру, як це робиться у багатьох сферах нашого сучасного життя. Зокрема, за допомогою цифрових технологій спрощується регулювання й правова підтримка фінансових і податкових інновацій [16, с. 110].

Отже, все вищенаведене дає змогу визначити юридичні колізії як різновид дефекту права, що виникає через здійснення надлишкової правової

регламентації суспільного життя, яка призводить до суперечності між чинними нормами права при регулюванні одних і тих самих суспільних відносин.

Список використаних джерел

- [1] Погребняк С. Про колізії в законодавстві. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 1 (32). С. 26–33.
- [2] Dashkovska O., Yavor O., Brovchenko T., Huz Y. and Barabash O. The features of the implementation of the sports law (Caracteristicas de la implementación del derecho deportivo). *Retos*. 2021. № 39. P. 500–504. <https://doi.org/10.47197/retos.v0i39.80302>.
- [3] Shevchuk O., Protsiuk I., Mokhonchuk S., Papusha I. Adaptation of Ukrainian legislation on drug trafficking control to the European Union legislation (separate aspects). *Juridical Tribune (Tribuna Juridica)*. 2019. Vol. 9 (Special). P. 117–126. Accession Number: WOS:000493909600009.
- [4] Погребняк С. П., Прийма С. В. Колізії у законодавстві. *Загальна теорія права : підручник / О. В. Петришин, Д. В. Лук'янов, С. І. Максимов, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина*. Харків : Право, 2020. С. 391–407.
- [5] Прийма С. В. Принципи права. *Загальна теорія права : підручник / О. В. Петришин, Д. В. Лук'янов, С. І. Максимов, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина*. Харків : Право, 2020. С. 189–205.
- [6] Мірошніченко А. М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Алерта, КНТ ; ЦУЛ, 2010. 270 с.
- [7] Kelsen H. *General Theory of Norms*. Oxford : Clarendon press, 1991. 467 p.
- [8] Теремецький В. І., Ігонін Р. В., Прийма С. В., Антонова О. Р. Фонд гарантування вкладів фізичних осіб як суб'єкт контролю за діяльністю банків в Україні. *Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії та практики*. 2018. Вип. 4 (27). С. 79–87.
- [9] Щодо практики застосування норм права у випадку колізії : лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 р. № 758-0-2-08-19.
- [10] Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 р. № 1861-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text> (дата звернення: 25.10.2022).
- [11] Лилак Д. Д. Проблеми колізій у законодавстві України (теорія і практика) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 20 с.
- [12] Дворкин Р. О правах всерьез / пер. с англ. ; ред. Л. Б. Макеева. Москва : РОССПЭН, 2004. 392 с.
- [13] Лук'янов Д., Прийма С. Юридичні колізії у законодавстві України: стан і шляхи розв'язання. *Право України*. 2021. № 12. С. 128–145. <https://doi.org/10.33498/юуи-2021-12-128>.
- [14] Магазинер Я. М. Избранные труды по общей теории права. Санкт-Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 352 с.
- [15] Terré F., Molfessis N. *Introduction générale au droit*. 14^e édition. Paris : Dalloz, 2022. 883 p.
- [16] Панов М. І. Вибрані праці з проблем правознавства / упоряд. : В. І. Борисов, С. О. Харитонов, О. О. Володіна ; відп. за вип. С. О. Харитонов ; авт. вступ. ст. : В. І. Борисов, С. О. Харитонов, О. О. Володіна. Харків : Право, 2020. 1160 с.
- [17] *Lexique des termes juridiques 2022-2023*. 30^e édition. Sous la direction de Guinchard S., Debard Th. Paris : Dalloz, 2022. 1138 p.
- [18] Dmytryk O., Kobylnik D., Sereda O., Isaiev A., Kotenko A. (2022). Improving the governance and legal framework for implementing financial and fiscal innovation in

a digitalized environment. *Eastern-European Journal of Enterprise Technologies*. 5 (13 (119)). P. 108–116. <https://doi.org/10.15587/1729-4061.2022.265780>.

References

- [1] Pogrebnyak, S. (2003). About conflicts in legislation. *Journal of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 1 (32), 26-33.
- [2] Dashkovska, O., Yavor, O., Brovchenko, T., Huz, Y., & Barabash, O. (2021). The features of the implementation of the sports law (Características de la implementación del derecho deportivo). *Retos*, 39, 500-504. <https://doi.org/10.47197/retos.v0i39.80302>.
- [3] Shevchuk, O., Protsiuk, I., Mokhonchuk, S., & Papusha I. (2019). Adaptation of Ukrainian legislation on drug trafficking control to the European Union legislation (separate aspects). *Juridical Tribune (Tribuna Juridica)*, 9 (Special), 117-126. Accession Number: WOS:000493909600009.
- [4] Pogrebnyak, S.P., & Pryima, S.V. (2020). Conflicts in legislation. In O.V. Petrishin (Ed.). *General theory of law* (pp. 391-407). Kharkiv: Pravo.
- [5] Pryima, S.V. (2020). Principles of law. In O.V. Petrishin (Ed.). *General theory of law* (189-205). Kharkiv: Pravo.
- [6] Miroshnichenko, A.M. (2010). *Conflicts in the legal regulation of land relations in Ukraine*. 2nd ed. Kyiv: Alerta, CNT, TSU.
- [7] Kelsen, H. (1991). *General Theory of Norms*. Oxford: Clarendon press.
- [8] Teremeckij, V.I., Igonin, R.V., Prijma, S.V., & Antonova, O.R. (2018). The fund guaranteeing deposits of individuals as a subject of control over the activities of banks in Ukraine. *Financial and credit activity: problems of theory and practice*, 4 (27), 79-87. Retrieved from <https://fkd.net.ua/index.php/fkd/article/view/1551/1567>.
- [9] Letter of the Ministry of Justice of Ukraine No. 758-0-2-08-19 "Regarding the practice of applying legal norms in the event of a collision" (2008, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08#Text>
- [10] Law of Ukraine No. 1861-VI "On the Regulations of the Verkhovna Rada of Ukraine" (2010, February). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text>.
- [11] Lylak, D.D. (2004). *Problems of collisions in the legislation of Ukraine (theory and practice)*. PhD Thesis. Kyiv.
- [12] Dvorkin, R. (2004). *About rights seriously*. L.B. Makeeva (Ed.). Moscow: ROSSPEN.
- [13] Luk'yanov, D., & Pryima, S. (2021). Legal conflicts in the legislation of Ukraine: state and ways of resolution. *Law of Ukraine*, 12, 128-145. <https://doi.org/10.33498/louu-2021-12-128>.
- [14] Magaziner, Ya.M. (2006). *Selected works on the general theory of law*. St. Petersburg: R. Aslanov Publishing House "Legal Center Press".
- [15] Terré, F., & Molfessis, N. (2022). *Introduction générale au droit*. (14nd éd.). Paris: Dalloz.
- [16] Panov, M.I. (2020). *Selected works on the problems of jurisprudence*. V.I. Borisov, S.O. Kharitonov, & O.O. Volodina (Eds.). Kharkiv: Pravo.
- [17] Guinchard, S., & Debard, Th. (2022). *Lexique des termes juridiques 2022-2023*. (30nd éd.). Paris: Dalloz.
- [18] Dmytryk, O., Kobylnik, D., Sereda, O., Isaiev, A., & Kotenko, A. (2022). Improving the governance and legal framework for implementing financial and fiscal innovation in a digitalized environment. *Eastern-European Journal of Enterprise Technologies*, 5, 13(119), 108-116. <https://doi.org/https://doi.org/10.15587/1729-4061.2022.265780>.

Сергій Васильович Прийма

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна
e-mail: svpriym@gmail.com
ORCID 0000-0003-2011-9175

Марія Миколаївна Єрофєєва

студентка факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна
e-mail: mashunja1407@gmail.com
ORCID 0000-0002-2509-431X

Serhiy V. Priyma

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Legal Theory
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: svpriym@gmail.com
ORCID 0000-0003-2011-9175

Maria M. Erofeeva

Student of the Faculty of Justice
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: mashunja1407@gmail.com
ORCID 0000-0002-2509-431X

Рекомендоване цитування: Прийма С. В., Єрофєєва М. М. Поняття юридичних колізій. *Теорія і практика правознавства*. 2022. Вип. 2 (22). С. 5–21. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2022.2.269676>.

Suggested Citation: Priyma, S.V. & Erofeeva, M.M. (2022). The Concept of the Legal Collisions. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 2(22), 5–21. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2022.2.269676>.

Стаття надійшла / Submitted: 08.12.2022
Доопрацьовано / Revised: 18.12.2022
Схвалено до друку / Accepted: 23.12.2022
Опубліковано / Published: 25.12.2022

Основні риси системи організації державної влади за Конституцією КНР 1982 року

Віталій Анатолійович Лизогуб*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна

*e-mail: lizogubvitaliy74@gmail.com

Анотація

Статтю присвячено комплексному аналізу фундаментальних складових державного конституційного ладу Китайської Народної Республіки та його еволюції. На основі аналізу праць відомих зарубіжних і вітчизняних вчених-китаїстів, традицій політичної системи КНР за допомогою загальнонаукових та спеціальних методів (діалектичний, порівняльний, логічний, системно-структурний, функціональний, метод аналізу та синтезу) досліджено основні характерні риси Конституції КНР в редакції 2018 р., пов'язані зі змінами державного і суспільного ладу Китаю протягом другої половини ХХ ст., особливо з процесами другого десятиліття ХХІ ст. Зокрема, сутність системи організації державної влади за Конституцією КНР 1982 р., поправки і зміни норм конституційного законодавства КНР на різних етапах його історії, форми організації держави, контури системи вищих і місцевих органів державної влади КНР, сфера компетенції окремих органів державної влади в КНР, їх специфічні функції, які мають певне призначення, спрямоване на задоволення відповідних потреб держави як системи. Крім того, проаналізовано основні елементи політичної системи, в тому числі структуру партійної системи, та державної політики щодо національних меншин. Зроблено висновки щодо основних етапів історії розвитку Конституції КНР, впливу офіційної ідеології марксизму та маоїзму, соціалістичного ладу як основи КНР, місця комуністичної партії Китаю в державній і політичній системі держави. Висвітлено питання соціалістичного підходу до прав і обов'язків громадянина, відсутності реальної гарантованості державою декларованого права на працю і значну обмеженість реалізації права на освіту, єдиного права на соціальне забезпечення по старості у загальнонаціональному масштабі. Показано виняткове місце державної власності у господарстві КНР, еволюцію форми державного правління, принцип народного суверенітету як стрижневий принцип системи організації політичної влади, охарактеризовано контрліберальні та радикальні зміни 2018 р., пов'язані з посиленням влади Голови КНР.

Ключові слова: Конституція Китайської Народної Республіки 1982 р.; державний устрій; Комуністична партія Китаю; Всекитайський народний конгрес; державна рада; Народна політична консультативна рада; політичні партії.

The Main Features of the System of Organization of State Power under the Constitution of the People's Republic of China of 1982

Vitaly A. Lizogub*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: lizogubvitaliy74@gmail.com

Abstract

The article is devoted to a comprehensive analysis of the fundamental components of the state constitutional system of the People's Republic of China and its evolution. Based on the analysis of the works of famous foreign and domestic Chinese scientists, the traditions of the political system of the People's Republic of China using general scientific and special methods (dialectical, comparative, logical, system-structural, functional, analysis and synthesis methods), the main characteristic features of the Constitution of the People's Republic of China in the 2018 edition were studied years, related to changes in the state and social system of China during the second half of the 20th century, especially with the processes of the second decade of the 21st century. In particular, the essence of the system of organization of state power according to the 1982 Constitution of the People's Republic of China, amendments and changes to the norms of the constitutional legislation of the People's Republic of China at various stages of its history, forms of state organization, contours of the system of higher and local state authorities of the People's Republic of China, the sphere of competence of individual state authorities in the People's Republic of China, their specific functions, which have a certain purpose, aimed at meeting the relevant needs of the state as a system. In addition, the main elements of the political system, including the structure of the party system, and state policy regarding national minorities are analyzed. Conclusions are made about the main stages of the history of the development of the Constitution of the People's Republic of China, the influence of the official ideology of Marxism and Maoism, the socialist system as the basis of the People's Republic of China, the place of the Communist Party of China in the state and political system of the country. The issue of the socialist approach to the rights and responsibilities of the citizen, the lack of a real state guarantee of the declared right to work and the significant limitation of the realization of the right to education, the single right to social security in old age on a nationwide scale, is highlighted. The exceptional place of state property in the economy of the People's Republic of China, the evolution of the form of state government, the principle of popular sovereignty as the core principle of the organization of political power is shown, and the counter-liberal and radical changes of 2018 associated with the strengthening of the power of the President of the People's Republic of China are characterized.

Keywords: 1982 Constitution of the People's Republic of China; political system; Communist Party of China; National People's Congress; state council; People's Political Consultative Council; political parties.

Вступ

Сьогодні Китай претендує на світове лідерство, що стало можливим у тому числі завдяки його «новій» зовнішній політиці. На міжнародні відносини Китаю наклала відбиток філософія конфуціанства. Так, згідно з китайською традицією, істинний владика ніщо не вважає зовнішнім, тому міжнародні відносини завжди розглядались як частина внутрішньої політики держави, а «Піднебесна» не має кінця, вона охоплює весь світ. Китай вважає себе «Центральною країною» – «Серединною державою». Зовнішня і внутрішня політика Китаю будуватиметься на головному принципі – китаєцентризмі. З цим пов'язана досить широка і впевнена експансія Чжуньго (історична самоназва Китаю). Великий Китай повертається, трансформуючи ландшафт міжнародних відносин ХХІ ст. Яка система організації влади відповідає цьому новому місцю Китаю?

У 2003 р. в КНР було висунуто концепцію «мирного піднесення», покликану переконати світ, що Китай, який піднімається, не збирається йти шляхом Німеччини чи Японії І пол. ХХ ст., не прагне до конфронтації або ворожості. Акцент на виключно мирному характері дій на міжнародній арені було підкріплено висунутою у 2005 р. концепцією будівництва «гармонійного світу». П'яте покоління керівників КПК і КНР на чолі з Сі Цзіньпіном, яке прийшло до влади в кін. 2012 р. – поч. 2013 р., цілком солідаризувалося з ідеєю продовження поступального зростання, висунувши власне амбітне гасло здійснення «китайської мрії». Під цим розуміється «відродження китайської нації» у два етапи: до сторіччя КПК (2021 р.) досягти рівня «середньої заможності» (сяокан), а до сторіччя КНР (2049 р.) увійти до числа розвинених держав світу. У КНР превалює думка, що ще рано говорити про відродження китайської нації як про подію, що відбулася. Основним викликом для Пекіна є свідомо політика багатьох країн позбавлення від надмірної «китаєзалежності», тобто від високої частки КНР в їх зовнішній торгівлі, а також інтеграційні формати без залучення Китаю (таких як Транс-Тихоокеанське партнерство (ТТП)). Багато що залежить від здатності Китаю сформувати в найближчій перспективі таку систему влади, яка б дозволила зберегти позитивні тенденції розвитку економіки, політичну єдність країни, забезпечити стабільність внутрішньої ситуації та обережну, виважену зовнішню політику.

З огляду на це метою статі є проведення у першому наближенні узагальнювального дослідження сучасної моделі організації державної влади КНР, яка має відповідати заявленим цілям досягнення нового положення Китаю в системі міжнародних відносин.

Матеріали та методи

У роботі використано загальнофілософські, загальнонаукові та спеціальні методи дослідження. Діалектичний метод становить методологічну основу наукового аналізу й застосований для дослідження еволюції та визначення сутності системи організації державної влади за Конституцією КНР 1982 р. Порівняльний метод застосовано для зіставлення форм організації держави, поправок і змін норм конституційного законодавства КНР на різних етапах її історії. Метод аналізу та синтезу дав змогу проаналізувати й систематизувати основні специфічні риси Конституції КНР у редакції 2018 р.

Логічний метод використано для відтворення органів державної влади КНР саме як системи (тобто у повній складності та різноманітні структурно-функціональних зв'язків і залежностей, що її утворюють) і системи саме історичної (тобто у складності й різноманітті її історичних зв'язків і залежностей).

За допомогою системно-структурного методу встановлено контури системи вищих і місцевих органів державної влади КНР. Функціональний метод використано для дослідження компетенції окремих органів державної влади в КНР, їх специфічних функцій (ролі), які мають певне призначення, спрямованих на задоволення відповідних потреб держави як системи.

Теоретичну основу роботи становлять праці відомих зарубіжних і вітчизняних вчених у сфері китаїстики, дослідження традицій політичної системи КНР, присвячені окремим проблемам конституційного законодавства, зокрема Шаоцін Чжоу [1], Сумей Фанга [2], Цзяньюе Чена [3], Сін Чжоу [4], Шиюань Хао [5], Н. Н. Вавілова [6], О. О. Маслова [7], Д. А. Смірнова [8], О. В. Ківи [9] та ін.

Емпіричною базою дослідження стали норми Конституції та основних законодавчих актів КНР, матеріали підготовки змін до нормативно-правових актів.

Результати та обговорення

Основні характерні риси та принципи конституції КНР у редакції 2018 р.

Відповідно до Конституції 1982 р. (до неї діяли конституції 1954, 1975, 1978 рр.) Китайська Народна Республіка – соціалістична держава демократичної диктатури народу, яка очолюється робочим класом через КПК та побудована на союзі робітників і селян [10, ст. 1].

До Конституції внесено поправки у 12.04.1988, 29.03.1993, 15.03.1999, 14.03.2004 та 11.03.2018 роках. Наприклад, у 1988 р. було узаконено

приватні господарства й закріплено можливість передачі права землекористування, в 1993 р. було визначено завдання «програми 4-х модернізацій», багатопартійної співпраці під проводом КПК та побудови ринкової економіки при збереженні регулюючої ролі держави [11, с. 549].

Характерні риси Конституції КНР у редакції 2018 р.:

- фундамент Конституції утворюють ідеї марксизму. Марксизм і маоїзм залишаються офіційною ідеологією КНР;
- проголошується державна влада належність народу, а КНР є соціалістичною державою демократичної диктатури народу;
- Конституції КНР притаманне конституційно-правова фіксація стрижневого становища в політичній системі КПК. Вона оголошена «керівною і направляючою силою китайського суспільства»;
- державна власність посідає виняткове місце і привілейований режим в економіці КНР для, що є центральною підвалиною соціалістичного суспільно-економічного устрою. Водночас передбачено можливість існування й інших форм власності, в тому числі приватної, за умови, коли вони допомагають цілям будівництва соціалізму з китайською специфікою;
- Конституція відштовхується від соціалістичного підходу до прав і обов'язків громадянина, передбачає в цілому скромний перелік основних прав і свобод з особливим наголосом на соціально-економічні права. Реально не гарантовано державою деклароване право на працю, значно лімітовано реалізацію права на освіту. У загальнонаціональному масштабі немає єдиного права на соціальне забезпечення у старості. Закріплюється чималий перелік обов'язків: захищати єдність КНР і згуртованість всіх національностей; захищати Батьківщину і боронити її від агресії; зберігати державну таємницю; дотримуватися трудової дисципліни та громадського порядку [12].

Історія розробки і прийняття Конституції КНР

До набуття юридичної сили першої Конституції КНР у 1954 р. Основним законом виступала загальна програма Народної політичної консультативної ради Китаю (НПКРК) і низка інших нормативних актів, зокрема Закон про організацію Центрального народного уряду, затверджений на пленарній сесії НПКРК у вересні 1949 р. [13, с. 607]. У зазначених актах КНР декларувалась як «*держава Нової демократії*», яка «веде боротьбу проти імперіалізму, феодалізму, бюрократичного капіталу, за незалежність, демократію, мир, єдність і створення процвітаючого і сильного Китаю» [14, с. 51].

У 1954 р. найвищий представницький орган держави – Всекитайські збори народних представників (ВЗНП) – схвалив першу Конституцію

КНР, яка проголосила КНР «державою народної демократії, керовану робітничим класом і засноване на Союзі робітників і селян», встановила засади системи організації державної влади за керівної ролі Комуністичної партії Китаю (КПК) й означила завдання наступного етапу вдосконалення – розбудову «процвітаючого і щасливого соціалістичного суспільства» [15, с. 29].

Суттєві зміни державного і суспільного ладу Китаю, руйнація основних конституційних основ державної влади, що мала місце в період «культурної революції» (1966–1976 рр.), відбилися в Конституції 1975 р., яка, у свою чергу, могла виступати як законодавче оформлення її підсумків. Дія цієї Конституції продовжувалася трохи більше двох років і закінчилась у 1978 р. з прийняттям нової Конституції, яка розкрила у статтях основного Закону генеральний вектор політики управлінської верхівки КНР і нову політичну дійсність, що сформувалися після смерті Мао Цзедуну та репресій щодо найближчих його прихильників. Конституція намітила як провідну мету КНР проведення «чотирьох модернізацій», під якими розумілася трансформація КНР до початку другого тисячоліття в «потужну державу з сучасним сільським господарством, сучасною промисловістю, сучасною обороною, сучасною наукою і технікою». Однак Конституція 1978 р. мала водночас угодовський, двоїстий характер, її норми головним чином були сформульовані досить нечітко і не відповідали сьогоденню. Конституційні поправки, зроблені на пізнішому етапі розвитку законодавства, не покращили якість норм Основного закону, і в результаті у вересні 1980 р. Всекитайські збори народних представників ухвалили проведення ревізії Конституції 1978 р., організувавши для цього особливу комісію. Новий конституційний проект був направлений на загальнонаціональне обговорення і далі – на слухання 5-ї сесії ВЗНП 5-го скликання. 4 грудня 1982 р. Конституція була схвалена і наступного дня оприлюднена [13, с. 607–608].

11 березня 2018 р. Всекитайськими зборами народних представників КНР, вищим органом законодавчої влади, було схвалено нову редакцію Конституції КНР. Поправки, внесені в текст Основного закону, ознаменували основоположні перетворення в системі органів державної влади і були пов'язані з початком чергового періоду в еволюції Китайської держави і заключний акорд дії «принципів Ден Сяопіна» про регулярну змінюваність у системі влади, закріплених у Конституції 1982 р. Наслідком боротьби у вищих колах китайської влади стала *пролонгація* повноважень Сі Цзіньпіна на фактично безлімітний термін [6, с. 300].

27 грудня 2018 р. в 08.00 за пекінським часом державне інформгентство Сінхуа буденно, поряд з іншими повсякденними новинами про успіхи в різних галузях економіки і подолання бідності, коротко повідомило про скликання 2-го пленуму 19-го з'їзду у січні 2018 р. Також

зазначалось, що під час сесії 2-го пленумі до Конституції КНР будуть внесені зміни, в очікуванні яких Китай знаходиться вже трохи більше року [6, с. 300–301].

Слід зауважити, що попередня практика скликання з'їздів і пленумів Компартії Китаю передбачала їх систематичність і планомірність: з'їзди Компартії, які проводилися кожні 5 років, дробилися чотирма додатковими щорічними осінніми пленумами (кінець жовтня). Їх рішення оформлювались як нормативні акти Всекитайської ради народних представників (далі – ВЗНП) і виконавчого органу уряду Держради КНР протягом весняних (початок березня) сесій ВЗНП і Народної політичної консультативної ради КНР (вищий консультативний орган) [6, с. 301].

Всупереч зазначеній традиції, 2-й пленум 19-го з'їзду відбувся через трохи більш ніж два місяці після закриття з'їзду – 18-19 січня 2018 р., що відобразило граничний драматизм внутрішньополітичної ситуації в Китаї. Протягом менше ніж два тижні, лише за кілька днів до втілення в юридичну форму постанов 2-го Пленуму, 26-28 лютого 2018 р. Компартія скликала ще один, уже 3-й, також надзвичайний пленум. Дехто із спостерігачів назвав ці події *контрглобальною* і *контрліберальною* революцією – «революцією хризантем», яку здійснила армія. Поряд із цим на Шанхайській біржі відбувся симптоматичний перехід у торгівлі нафтою на юані, що сталося 18 січня 2018 р. в канун 2-го пленуму [6, с. 301].

КНР за формою правління є моделлю республіки радянського, соціалістичного різновиду. Система здійснення влади відзначається щільною єдністю державних і партійних функцій КПК. Устрій політичної влади в Сянгані визначається Основним законом Спеціального адміністративного району Сянган КНР, який був прийнятий у 1990 р. на сесії ВЗНП [16, с. 209].

Провідний об'єкт Конституції – Китайська Народна Республіка. Цей ендонім передбачає назву, що складається з двох частин «Чжун хуа», що перекладається як «Центральний» і «Квітучий». У вітчизняному китаєзнавстві перший і другий корені можуть мати переклад «китайський», проте в китайській мові їх вживання не є постійно незмінним. Згідно з Конституцією КНР керівництво китайською державою здійснює Компартія Китаю «Чжунго Гунчаньдан», яка неодноразово згадується в преамбулі Конституції, в тексті ж Конституції згадується лише один раз і як нібито перший архаїчний канон проголошена в ст. 1 гл. 1 Конституції [6, с. 302].

Соціалістичний є основним ладом Китайської Народної Республіки. Керівництво КПК є найбільш фундаментальною ознакою соціалізму з китайською специфікою (внесено при Сі Цзінь Піні у березні 2018 р.).

Руйнування соціалістичного ладу заборонено будь-яким організаціям і приватним особам [10, ст. 1].

Місце Компартії в керівництві органами влади КНР фактично чітко не встановлено, а лише названо у контексті тлумачення поняття «соціалізм з китайською специфікою», не вказано в характеристиці державного ладу КНР, декларованого як «соціалістична держава» й позбавлено якихось особливих характеристик. Фактично Компартія позбавлена юридичного статусу в Конституції КНР. Враховуючи її роль у керівництві органами державної влади складається суперечлива ситуація у зв'язку з поширеною точкою зору про всеосяжне панування Компартії в Китаї [6, с. 302].

Розуміння цього протиріччя збільшується в міру належного огляду розвитку Основного Закону КНР. Аналіз текстів конституцій КНР 1954, 1975, 1978, 1982 і 2018 років, а також тимчасової Конституції 1949 р., дозволяє дійти висновку, що безпосередньо в тексті Конституції, за винятком преамбули, другорядної у правовому сенсі, про Компартію Китаю хоч якось згадується лише в конституціях 1975 і 1978 років. Під її легальним, але доволі символічним проводом, органи державної влади знаходились лише 7 років – з 1975 по 1982 рр. Через мало не 40 років, при Сі Цзіньпіні, в основний текст Конституції знову вводиться Компартія Китаю, але також вельми символічно – як «найбільш сутнісна характеристика», але аж ніяк не верховний орган, що управляє всім механізмом державної влади [6, с. 303].

Фундаментом економіки КНР є суспільна власність на засоби виробництва, тобто загальнонародна і колективна власність трудящих мас [10, ст. 6]. Надра, води, ліси, гори, степи, цілинні землі, земля в містах, мілини та інші природні ресурси є загальнонаціональною власністю, за виключенням лісів, гір, степів, цілинних земель, млинів, земель у селах і передмістях, які за законом перебувають у колективній власності [17, с. 61].

Землі, що перебувають у колективній власності, є власністю селян даного села; їх обробляють сільськогосподарські виробничі кооперативи та інші сільськогосподарські підприємства й установи або комітети сільських жителів і в господарчому розпорядженні яких вони перебувають. Жодні підприємства, установи чи приватні особи не можуть захоплювати у власність землю, купувати й продавати її або якимсь іншим чином незаконно відчужувати її. Однак Конституція КНР все ж закріплює можливість передачі права на користування землею. У ряді окремо виділених у порядку експерименту районів і міст громадяни КНР, а також іноземні громадяни можуть купувати зазначене право (терміном від 20 до 50 років). Але право власності на дані земельні

ділянки залишається у віданні уряду КНР. Індивідуальне господарство міських і сільських трудівників виступає як додаток до соціалістичного громадського господарства. Власність на приватне господарство допускається в межах, передбачених законом. Держава в КНР захищає справедливий інтереси приватного господарства, спрямовує його активність, охороняє і піклується про нього. Конституція КНР санкціонує інвестиції капіталів у Китай з боку іноземних підприємств, господарських організацій і окремих осіб, а також співпрацю з ними в різних формах з боку китайських господарчих суб'єктів [17, с. 61–62].

Відповідно до закону держава бере під свою охорону права громадян на приватну власність і право спадкування, але може використовувати чи навіть вилучати приватну власність громадян у разі загальної потреби, сплативши компенсацію [10, ст. 13].

Держава на підставі закону накладає сувору заборону на зміну соціально-економічного ладу з боку будь-яких організації чи приватних осіб, зміцнює економічне законодавство, поглиблює макрорегулювання. Державні підприємства державної власності, колективні економічні організації в межах, передбачених законом, мають право на автономне управління господарством [10, ст. 15–17].

Система органів державної влади за Конституцією КНР 2018 р.

Сьогодні Китай – це унітарна держава, заснована на принципі централізму. Склад її населення має багатонаціональний (поліетнічний) характер, не зважаючи на те, що близько 93 % – етнічні китайці (ханці). Усі національності користуються, за Конституцією КНР, рівними правами. Держава забезпечує і захищає законні права та інтереси малих народів, хоча численність деяких з них сягає мільйонів.

Система адміністративно-територіального устрою складається з трьох рівнів: 1) 22 провінції, автономні національні райони (автономні області), 4 міста центрального підпорядкування (Пекін, Шанхай, Тяньцзінь, Чунцін). Особливий статус і максимальну самостійність мають п'ять автономних районів: Внутрішня Монголія, Гуансі-Чжуанський, Нінся-Хуейський, Синьцзян-Уйгурський та Тибет; спеціальні адміністративні райони: Сянган (колишній Гонконг) і Аомень (Макао); 2) повіти, автономні округи, автономні повіти, міста; 3) волості, національні волості, міські райони, селища. Провінції поділяються на повіти, останні – на волості і селища [13, с. 298].

У 1997 р. над колонією Великої Британії Гонконг, якою вона володіла з часів Опійних війн, був відновлений суверенітет Китаю. Гонконг повернувся до складу «Великого Китаю» як спеціальний адміністративний район Сянган. У КНР діє адміністративна форма автономії. За

компактно розселеними національними меншинами передбачається право засновувати три види адміністративних утворень: адміністративний район, адміністративний округ, адміністративний повіт [16, с. 209].

Острів Тайвань, відокремлений від території «Великого Китаю» Тайванською протокою Східно-Китайського моря, вважається 23-ю провінцією КНР. Преамбула Конституції проголошує, що «Тайвань є часткою Священної території КНР. Виконання великої справи возз'єднання Батьківщини – Священна справа всієї китайської нації» [10].

Вищий законодавчий орган – Загальнокитайські збори народних представників (ВЗНП), його постійно діючий орган – Постійний комітет ВЗНП, на місцях – місцеві Збори народних представників (ЗНП) різних ступенів.

Вищий виконавчий орган – Держрада КНР (Центральний народний уряд). Дорадчий орган – Народна політична консультативна рада Китаю (НПКРК). Глава держави – Голова КНР, з 14 березня 2013 р. – Генеральний секретар ЦК КПК Сі Цзіньпін.

Прем'єр Держради КНР – Лі Кецянь, Голова Постійного комітету ВЗНП – Лі Чжаньшу, Глава НПКРК – Ван Ян.

До складу ВЗНП входять депутати, висунуті від провінцій, автономних районів, міст центрального підпорядкування та Збройних сил. Депутати ВЗНП обираються на основі конкурсу на п'ятирічний термін. Сесії ВЗНП, як правило, скликаються Постійним комітетом ВЗНП раз на рік [11, с. 550].

Прерогативи ВЗНП включають:

- прийняття і зміни Конституції КНР; контроль за втіленням у життя Конституції КНР;
- прийняття і зміни так званих основних законів: кримінальних, цивільних, виборчих, про статус державних органів та ін.;
- обрання Голови КНР та його заступника;
- за поданням Голови КНР затвердження кандидатури Прем'єра Державної ради Китаю;
- за поданням останнього затвердження кандидатури заступників Прем'єра Державної ради, її членів, міністрів, голів комітетів, головного ревізора, начальника секретаріату;
- обрання голови Центральної військової ради;
- обрання голови Верховного народного суду, Генерального прокурора Верховної народної прокуратури;
- розгляд і затвердження планів економічного і соціального розвитку, звітів про їх виконання;

- розгляд і затвердження державного бюджету і звітів про його виконання; зміна або скасування неналежних постанов Постійного комітету ВЗНП;
- затвердження утворення провінцій, автономних областей і міст центрального підпорядкування;
- затвердження створення особливих адміністративних районів та їх режиму; вирішення питань війни і миру [13, с. 295].

Безперервно чинним органом ВЗНП є Постійний комітет ВЗНП (ПК ВЗНП), який виконує повноваження вищого органу державної влади у проміжках між сесіями ВЗНП. ПК ВЗНП проводить засідання раз на 2 місяці. Голова ПК ВЗНП і його заступники мають право на зазначенні посади не більше аніж два терміни поспіль (кожен термін – 5 років). ПК ВЗНП здійснює такі функції:

- 1) ухвалює закони і зміни до них, за винятком тих, які повинні прийматися ВЗНП;
- 2) тлумачить Конституцію та закони, скасовує акти, постанови і розпорядження центральних і місцевих виконавчих органів та місцевих законодавчих органів, якщо вони суперечать Конституції, законам і адміністративно-правовим актам;
- 3) контролює роботу вищих виконавчих органів держави, призначає керівників центральних виконавчих, військових і судових органів;
- 4) розглядає необхідні поправки до державного плану і приймає рішення з питань поточної державної діяльності, а також виконує інші функції, покладені на нього ВЗНП [11, с. 550].

Одноосібним главою держави є Голова КНР, який разом з заступником Голови КНР обирається на сесії ВЗНП. Голова КНР представляє Китай на міжнародній арені; оприлюднює закони, укази про помилування, про мобілізацію, про введення воєнного стану, нагороджує державними орденами і надає державні почесні звання. Він діє на підставі рішень ВЗНП та його постійного комітету. Хоча повноваження Голови КНР невеликі, його фактичний статус має значну вагу, оскільки цю посаду за традицією обіймає Генеральний секретар ЦК Компартії КНР – правлячої партії Китаю [13, с. 297].

Державна рада КНР, або Центральний народний уряд, є виконавчим органом держави, вищим державним адміністративним органом. Склад Держради затверджується на сесії ВЗНП і вона йому підзвітна, у перервах між сесіями ВЗНП підзвітна ПК ВЗНП. До Держради входять прем'єр, заступники прем'єра, члени Держради, міністри, голови комітетів, головний ревізор і начальник секретаріату. Термін їх повноважень – 5 років не більше ніж 2 терміни поспіль. Держрада після проведеної у березні 2003 р. на 1-й сесії ВЗНП 10-го скликання реформи включає

секретаріат, 22 міністерства і 4 комітети, Народний банк Китаю, ревізійний орган і кілька допоміжних і робочих установ.

Державна рада здійснює такі функції:

- 1) на основі Конституції і законів визначає адміністративні заходи, видає підзаконні акти;
- 2) вносить пропозиції на розгляд ВЗНП або ПК ВЗНП;
- 3) визначає завдання органів Держради, здійснює єдине керівництво роботою міністерств і комітетів, місцевих державних адміністративних органів по всій країні;
- 4) складає і здійснює план соціального та економічного розвитку країни, державний бюджет, керує й управляє роботою у галузі економіки, вирішує інші питання розвитку народного господарства;
- 5) затверджує територіальний поділ адміністративних районів країни;
- 6) розглядає та приймає рішення про штати адміністративних органів, призначає, зміщує і навчає адміністративний персонал [11, с. 550].

Сінхайська революція 1911 р. зумовила утворення Китайської Республіки як сучасної багатонаціональної держави. Після чисельних експериментів повільно встановився фундаментальний принцип «Союзу п'яти етносів під однією республікою» [4].

Після створення Китайської Народної Республіки (КНР) був укорінений і зафіксований якісно новий тип соціалістичних міжетнічних відносин. А з 1949 р. китайські комуністи регулярно й ґрунтовно проектували систему регіональної етнічної автономії та інсталивали основний дискурс, що спрямовує етнічну роботу, етнічну політику в КНР [3].

Місцевими органами державної влади є Збори народних представників адміністративно-територіальних одиниць та їх комітети. Термін їх повноважень – 3 або 5 років. Їх не можна розглядати як органи місцевого самоврядування за європейською традицією. Вони є складовою частиною єдиної організації державної влади. Адміністративна форма національної територіальної автономії має на меті соціалістичне вирішення національного питання для народів чжуан, уйгурів, маньчжур, монгол, тибетців, хуей та ін. Найбільша форма національної автономії – автономний район (автономна область), їх 5, далі йдуть автономні округи (30) та автономні повіти (більш ніж 120). Законодавча основа статусу національно-територіальної автономії – Конституція КНР, закон про національну автономію, положення про автономію, що затверджуються вищими державними органами. У багатонаціональних районах проводиться політика коренізації кадрів, тобто особи місцевих (корінних) національностей мають певні переваги на державній службі. Тому керівники автономних областей, округів і повітів повинні належати до

тих національностей, які здійснюють національну автономію. У КНР, поряд з вищеназваними формами автономних утворень, існують також автономні волості (їх 124), які не є різновидом національної автономії і мають обмежені права [13, с. 299].

З етнічними меншинами КНР Комуністична партія Китаю проводить роботу на основі марксистсько-ленінської теорії про нації, зближуючи різні національні меншини Китаю та суттєво нарощуючи визначальну роботу для партії і всієї нації [5].

Китайська Народна Республіка з часу свого утворення намагається підтримувати багатомірний розвиток етнічних меншин, включаючи підготовку державних службовців, розбудову державного управління, економіку та торгівлю, культуру, освіту та охорону здоров'я [2].

Стосунки між етнічними групами під проводом Комуністичної партії Китаю є злагодженими і дружніми, а процвітання всіх етнічних груп скеровано на встановлення справжньої паритетності [1].

Народна політична консультативна рада Китаю (НПКРК) була створена в січні 1946 р. в Чунціні (тоді вона називалася Політичною консультативною радою (ПКС), перейменована в НПКРК у вересні 1949 р. в Пекіні). НПКРК є організацією Єдиного патріотичного фронту китайського народу, органом здійснення взаємного контролю політичних партій у політичній системі Китаю. Єдиний фронт складається з представників Комуністичної партії Китаю, різних демократичних партій, безпартійних демократів, представників громадських організацій та громадських діячів, етнічних меншин, співвітчизників з Тайваню, Сянгану (Гонконгу) та Аоменя (Макао), китайців, що проживають за кордоном. НПКРК проводить консультації з головних напрямків державної політики та важливих проблем країни, здійснює контроль за роботою КПК, народними урядами та іншими державними органами, виступає з пропозиціями та критичними зауваженнями. Зазвичай НПКРК обговорює проблеми в період роботи ВЗНП і за підсумками обговорення доводить свою думку до сесії ВЗНП перед прийняттям рішення щодо важливих питань [11, с. 551].

Система політичних партій КНР

Оскільки КНР, створена китайськими комуністами за підтримки більшості народу, є соціалістичною державою, Комуністична партія Китаю знаходиться у привілейованому становищі. Вага заснована у 1921 р. в Шанхаї і побудована на жорстких централізованих засадах. Її керівники або представники очолюють найважливіші державні інститути й багато громадських організацій (профспілкові, молодіжні, жіночі та ін.). Тільки ця правляча партія може створювати свої організації (осередки)

в Народно-визвольній армії Китаю і в спецслужбах. З кінця 1970-х рр. КПК проводить політику соціалістичної модернізації з метою перетворення Китаю на високорозвинену державу до середини ХХІ ст. Компартія веде боротьбу за утвердження ідеалів соціалізму і комунізму, проти «буржуазної, феодальної та іншої згубної ідеології». Соціальну базу КПК на сучасному етапі розширено. Це не тільки передові робітники, селяни, трудова інтелігенція, але й китайські підприємці, які раніше вважалися «буржуазним елементом». Їм тепер дозволено вступати у правлячу партію і займати в ній керівні посади [13, с. 293].

До Єдиного патріотичного фронту, крім КПК, входять 8 демократичних партій, які беруть участь у роботі НПКРК. Серед них:

1) Революційний комітет Гоміньдану (РКГД), створений у січні 1948 р. в Сянгані (Гонконзі), партія має відношення до Гоміньдану, підтримує тісні зв'язки з Тайванем;

2) Демократична ліга Китаю (ДЛК), утворена в березні 1941 р. в Чунціні як Ліга демократичних політичних організацій, більша частина її членів – інтелігенція вищого й середнього рівня в галузі культури, освіти, науки і техніки;

3) Асоціація демократичного національного будівництва Китаю (АДНСК), утворена у грудні 1945 р. в Чунціні патріотично налаштованою торгово-промисловою національною буржуазією, тісно пов'язана із Загальнокитайською торгово-промисловою асоціацією;

4) Асоціація сприяння розвитку демократії в Китаї (АСРДК), створена у грудні 1945 р. в Шанхаї, до якої входили представники шанхайської інтелігенції. Сьогодні більшу частину членів становлять працівники освіти, а також зайняті в галузі культури та видавничій справі;

5) Робітничо-селянська демократична партія Китаю (РСДПК), створена у серпні 1930 р. як Тимчасовий комітет дій Гоміньдану, нинішню назву отримала в 1947 р. Значну частину членів партії складають працівники медицини та охорони здоров'я;

6) Чжунго Чжигундан (Партія прагнення до справедливості) – найстаріша з демократичних партій, створена в 1925 р. у Сан-Франциско з числа патріотичних діячів Сянгану (Гонконгу) і китайців, що проживають за кордоном. У 1950 р. партія перевела свою штаб-квартиру в Гуанчжоу. Більшість членів партії – китайські емігранти і члени їх сімей, що повернулися на батьківщину, які виражають інтереси зарубіжних китайців у Сянгані, Аомені та на Тайвані. Голова ЦК Чжигундан – Ло Хаоцай. Більшу частину членів партії становить інтелігенція, що представляє науковців;

7) товариство «Цзюсань» («3 вересня»), створене групою прогресивних вчених в Чунціні в 1944 р. як Демократичне наукове товариство і перейменовано на товариство «Цзюсань» у вересні 1945 р. на честь

перемоги над Японією. Більшість членів представляє науково-технічну інтелігенцію;

8) Ліга демократичного самоврядування Тайваню (ТЛДС), створена 12 листопада 1947 р. (у день народження Сунь Ятсена) в Сянгані. Це найменш численна партія. Вона виражає інтереси уродженців Тайваню, які проживають в КНР. Голова ЦК ТЛДС – Чжан Кехуей. Більшість її членів представляють різні категорії інтелігенції – вчителі, лікарі, інженери, наукові співробітники, які виступають за повернення Тайваню [11, с. 551–552].

Висновки

Конституційні норми законодавства КНР пройшли складну еволюцію, пов'язану з політичними процесами у країні. Основні етапи історії розвитку Конституції КНР від її проголошення у 1954 р.: закріплення підсумків періоду «культурної революції»; подолання культу особи Мао Цзедуну і прихід до влади Ден Сяопіна; реалізація політики «чотирьох модернізацій»; робота комісії щодо ревізії Конституції 1978 р.; централізація влади голови КНР через пролонгацію його повноважень у 2018 р.

Конституція продовжує перебувати під помітним впливом офіційної ідеології марксизму та маоїзму. Соціалістичний є основним ладом КНР. Зміна соціально-економічного ладу будь-якими організаціями чи приватними особами суворо заборона.

Комуністична партія Китаю займає центральне місце в державній і політичній системі КНР, що характеризується поєднанням державних і партійних функцій КПК.

Виняткове місце у господарстві КНР належить державній власності на засоби виробництва, тобто загальнонародній і колективній власності трудящих мас. Інші її форми мають право на існування, якщо вони допомагають цілям будівництва «соціалізму з китайською специфікою». Іноземні громадяни можуть купувати право на користування землею (терміном від 20 до 50 років) під контролем уряду.

Фомою державного правління за Конституцією КНР проголошується демократична диктатура китайського народу (модель республіки радянського, соціалістичного різновиду). Однак у першій Конституції КНР 1954 р. та Законі про організацію Центрального народного уряду 1949 р. була закріплена інша форма – «держава Нової демократії».

Стрижневим принципом системи організації політичної влади в КНР є принцип народного суверенітету.

У 2018 р. до діючих норм конституційного права КНР були внесені радикальні зміни, пов'язані з посиленням влади голови КНР.

Зміни Конституції КНР 2018 р. були внесені у надзвичайному порядку в складній, напруженій політичній обстановці, що можна назвати кон- трглобальною і контрліберальною революцією.

Список використаних джерел

- [1] Zhou S. The Chinese path of integration and development among all ethnic groups from a comparative perspective between China and the west. *International Journal of Anthropology and Ethnology*. 2021. Vol. 5. P. 17. <https://doi.org/10.1186/s41257-021-00058-1>.
- [2] Fang S. Livelihood first: guidelines and policies concerning ethnic trade in the early days of the People's Republic of China. *International Journal of Anthropology and Ethnology*. 2022. Vol. 6. P. 8. <https://doi.org/10.1186/s41257-022-00067-8>.
- [3] Chen J. Regional ethnic autonomy: thinking and actions on the reconstruction of a unified multi-ethnic country by the CPC. *International Journal of Anthropology and Ethnology*. 2020. Vol. 4. P. 8. <https://doi.org/10.1186/s41257-020-00034-1>.
- [4] Zhou X. Ethnic Politics in China. *International Journal of Anthropology and Ethnology*. 2022. Vol. 6. P. 3. <https://doi.org/10.1186/s41257-022-00062-z>.
- [5] Hao S. A review on Xi Jinping's ideas of ethnic minority work. *International Journal of Anthropology and Ethnology*. 2018. Vol. 2. P. 3. <https://doi.org/10.1186/s41257-018-0012-4>.
- [6] Вавилов Н. Н. Китайская власть : монографія. Москва : Товарищество научных изданий КМК, 2021. 664 с.
- [7] Маслов А. А. Китай 2020: пандемия, общество и глобальные альтернативы : монографія. Москва : Рипол-классик, 2020. 367 с.
- [8] Анисимцев Н. В., Баженова Е. С., Смирнов Д. А. и др. Проблемы новой и новейшей истории Китая : монографія. Москва : ИДВ РАН, 2018. 360 с.
- [9] Кива А. В. Реформы в Китае и России: сравнительный анализ : монографія. Москва : Центр стратегической конъюнктуры, 2015. 304 с.
- [10] Конституція КНР в редакції 2018 р. Chinalaw. center. URL: <https://www.elsevier.com/books/the-constitution-of-the-peoples-republic-of-china/unknoup/978-0-08-030817-3> (дата звернення: 25.09.2022).
- [11] Энциклопедия стран мира / редкол. : Н. А. Симония (глав. ред.) и др. Москва : ЗАО «Издательство «Экономика», 2004. 1331 с.
- [12] Барабашина К. Ю., Ворникова Ю. И., Крылова Ю. А. и др. Конституционное право зарубежных стран: Вопросы и ответы. 2012. URL: <https://lib.sale/pravo-zarubejnyih-konstitutsionnoe/konstitutsiya-knr-1982-goda-struktura-101655.html> (дата звернення: 25.09.2022).
- [13] Конституционное право зарубежных стран / под общ. ред. чл.-корр. РАН, проф. М. В. Баглая, д.ю.н., проф. Ю. И. Лейбо и д.ю.н., проф. Л. М. Энтина. Москва : Норма, 2004. 832 с.
- [14] Законодательные акты Китайской Народной Республики / под ред. и со вступ. ст. Е. Ф. Ковалева. Москва, 1952 г. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie15873.html> (дата звернення: 25.09.2022).
- [15] Конституция и основные законодательные акты Китайской Народной Республики / О. А. Артуров, Л. М. Гудошников, Л. И. Новак ; под ред. Н. Г. Сударикова. Москва : Изд-во Иностран. лит., 1955. 690 с.
- [16] Петришин О. В., Зінченко О. В. Правова карта сучасного світу : монографія. Харків : Право, 2018. 508 с.
- [17] Разов С. С. Китайская Народная Республика : справочник. Москва : Политиздат, 1989. 277 с.

References

- [1] Zhou, S. (2021). The Chinese path of integration and development among all ethnic groups from a comparative perspective between China and the west. *International Journal of Anthropology and Ethnology*, 5, 17. <https://doi.org/10.1186/s41257-021-00058-1>.
- [2] Fang, S. (2022). Livelihood first: guidelines and policies concerning ethnic trade in the early days of the People's Republic of China. *International Journal of Anthropology and Ethnology*, 6, 8. <https://doi.org/10.1186/s41257-022-00067-8>.
- [3] Chen, J. (2020). Regional ethnic autonomy: thinking and actions on the reconstruction of a unified multi-ethnic country by the CPC. *International Journal of Anthropology and Ethnology*, 4, 8. <https://doi.org/10.1186/s41257-020-00034-1>.
- [4] Zhou, X. (2022). Ethnic Politics in China. *International Journal of Anthropology and Ethnology*, 6, 3. <https://doi.org/10.1186/s41257-022-00062-z>.
- [5] Hao, S.A (2018). Review on Xi Jinping's ideas of ethnic minority work. *International Journal of Anthropology and Ethnology*, 2, 3. <https://doi.org/10.1186/s41257-018-0012-4>.
- [6] Vavilov, N.N. (2021). *Chinese power*. Moscow: Association of Scientific Publications KMK.
- [7] Maslov, A.A. (2020). *China 2020: pandemic, society and global alternatives*. Moscow: Ripol-classic.
- [8] Anisimtsev, N.V., Bazhenova, E.S., Smirnov, D.A. et al. (2018). *Problems of modern and recent history of China*. Moscow: IFES RAS.
- [9] Kiva, A.V. (2015). *Reforms in China and Russia: a comparative analysis*. Moscow: Center for Strategic Conjuncture.
- [10] *The Constitution of the People's Republic of China as amended in 2018*. Chinalaw. center. Retrieved from <https://www.elsevier.com/books/the-constitution-of-the-peoples-republic-of-china/unknown/978-0-08-030817-3>.
- [11] Simonia, N.A. (Ed.). (2004). *Encyclopedia of the countries of the world*. Moscow: ZAO Economics Publishing House.
- [12] Barabashina, K.Yu., Vornikova, Yu.I., Krylova, Yu.A. et al. (2012). *Constitutional law of foreign countries: Questions and answers*. Retrieved from <https://lib.sale/pravo-zarubejnyih-konstitutsionnoe/konstitutsiya-knr-1982-goda-struktura-101655.html>.
- [13] Baglay, M.V., Leibo, Yu.I., & Entin, L.M. (Eds.). (2004). *Constitutional law of foreign countries*. Moscow: Norma.
- [14] Kovalev, E.F. (Ed.). (1952). *Legislative acts of the People's Republic of China*. Moscow. Retrieved from <http://lawlibrary.ru/izdanie15873.html>.
- [15] Arturov, O.A., Gudoshnikov, L.M., & Novak, L.I. (1955). *Constitution and main legislative acts of the People's Republic of China*. N. Sudarikov (Ed.). Moscow: Publishing House of Foreign Literature.
- [16] Petryshyn, O.V., & Zinchenko, O.V. (2018). *Legal map of the modern world*. Kharkiv: Pravo.
- [17] Razov, S.S. (1989). *People's Republic of China: a handbook*. Moscow: Politizdat.

Віталій Анатолійович Лизогуб

кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна
e-mail: lizogubvitaliy74@gmail.com
ORCID [stavrida5 0000-0002-7168-9859](https://orcid.org/0000-0002-7168-9859)

Vitaly A. Lizogub

PhD in Law, Associate Professor

Associate Professor of the Department of State History and Law of Ukraine and Foreign Countries

Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

e-mail: lizogubvitaliy74@gmail.com

ORCID [stavrida5](https://orcid.org/stavrida5) 0000-0002-7168-9859

Рекомендоване цитування: Лизогуб В. А. Основні риси системи організації державної влади за Конституцією КНР 1982 року. *Теорія та практика правознавства*. 2022. Вип. 2 (22). С. 22–39. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2022.2.267081>.

Suggested Citation: Lizogub, V.A. (2022). Main Features of the System of Organization of State Power under the Constitution of the People's Republic of China in 1982. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 2 (22), 22-39. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2022.2.267081>.

Стаття надійшла / Submitted: 25.11.2022

Доопрацьовано / Revised: 25.11.2022

Схвалено до друку / Accepted: 23.12.2022

Опубліковано / Published: 25.12.2022

Договір зберігання віртуальних активів (Crypto Custody) за законодавством України

Антон Геннадійович Донець*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна

*e-mail: a.g.donets@nlu.edu.ua

Анотація

У роботі розглянуто питання правового регулювання договору зберігання віртуальних активів в Україні з урахуванням положень нещодавно прийнятого Закону України «Про віртуальні активи». Актуальність проблематики обумовлена стрімким поширенням у різних сферах людської діяльності відносин із віртуальними активами й водночас відсутністю їх належного і достатнього правового регулювання. Відтак метою нашого дослідження є з'ясування здатності віртуального активу бути предметом договору зберігання, визначення його ціннісних характеристик, які обумовлюють необхідність забезпечення його схоронності, та проведення належної кваліфікації договорів «зберігання», що застосовуються у відносинах із віртуальними активами. За допомогою обраних методів дослідження (діалектичного, порівняльно-правового, формально-юридичного, аналізу та синтезу) визначено особливості нового для приватного права об'єкта, які обумовлюють його цінність для обороту та специфіку використання, що відбивається на можливості застосування до нього тих чи інших договірних конструкцій, зокрема договору зберігання. На підставі проведеного аналізу практики використання цього договору та дослідження правової природи зазначених відносин зроблено висновок про доктринальну неможливість застосування конструкції договору зберігання до останніх. Водночас необхідність охорони та захисту прав власника віртуального активу від протиправних посягань третіх осіб є актуальною проблемою, яка обумовлена популярністю віртуальних активів та їх завищеною вартістю. Враховуючи особливості різних видів віртуальних активів, можна стверджувати про різні обсяги та наповнення категорії схоронності як частини предмета договору зберігання. Тому існує необхідність правильної кваліфікації тих договірних конструкцій, які на даний час використовуються у якості договорів зберігання віртуальних активів. Та необхідність визначення такого договору, який би забезпечував схоронність віртуального активу/ключа віртуального активу з урахуванням особливостей останнього. Наголошується на необхідності дослідження та переосмислення парадигми застосування договору зберігання лише до матеріальних об'єктів цивільних правовідносин.

Ключові слова: віртуальний актив; зберігання; схоронність; токен; криптогаманець; кваліфікація договору; доктрина приватного права.

Contract of Custody of Virtual Assets (Crypto Custody) According to the Legislation of Ukraine

Anton H. Donets*

Yaroslav Mudryi National Law University,

Kharkiv, Ukraine

*e-mail: a.g.donets@nlu.edu.ua

Abstract

The work examines the issues of legal regulation of the virtual asset storage contract in Ukraine, taking into account the provisions of the recently adopted Law of Ukraine "On Virtual Assets". The relevance of this topic is due to the rapid spread in the fields of economy, science, art, etc. of relations with virtual assets and the lack of their proper and sufficient legal regulation. The purpose of the work is to solve the problems related to finding out the ability of a virtual asset to be the subject of a custody agreement, determining its value characteristics that determine the need to ensure its safety, and conducting proper qualification of "custody" contracts that are used in relations with virtual assets. With the help of selected research methods (dialectical, comparative legal, formal legal, method of analysis and synthesis), the main features of an object new for private law were determined, which determine its value for turnover and the specificity of use, which is reflected in the possibility of application to it certain contractual structures, in particular, a storage agreement. On the basis of the analysis of the practice of using this contract and the study of the legal nature of the specified relationships, a conclusion was made about the doctrinal impossibility of applying the construction of the custody contract to the latter. At the same time, the need to protect and protect the rights of the owner of a virtual asset from illegal encroachments by third parties is an urgent problem, which is due to the popularity of virtual assets and their inflated cost. Taking into account the peculiarities of various types of virtual assets, it is possible to assert different volumes and content of the category of safekeeping as part of the subject of the storage contract. Therefore, there is a need for the correct qualification of those contractual structures that are currently used as contracts for the storage of virtual assets. And the need to define such a contract that would ensure the safety of the virtual asset/virtual asset key, taking into account the characteristics of the latter. It is emphasized the need to research and rethink the paradigm of applying the custody agreement only to material objects of civil legal relations.

Keywords: *virtual asset; storage; security; token; crypto wallet; contract qualification; the doctrine of private law.*

Вступ

Віртуальні активи вже не є новим явищем ні для економістів, ні для юристів. На практиці вже напрацьовано механізми та алгоритми провадження діяльності з віртуальними активами, а представники наукової спільноти спрямовують свою діяльність на формування доктринального

уявлення про цей новий феномен суспільної, зокрема правової дійсності. Переживши спочатку бум криптовалюти, а в 2021 р. – NFT (англ. *non-fungible token* – «невзаємозамінний токен»), більшість економічно розвинених країн почали формувати спеціальне законодавство для регулювання цих відносин [1; 2]. Не останню роль на теренах ЄС та суміжних країн у цьому питанні відіграла Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму (FATF). Розробляючи керівні документи, що містять базові принципи та стандарти правового регулювання, зокрема фінансового моніторингу діяльності, пов'язаної з віртуальними активами, FATF упродовж декількох останніх років виступила певним чином як «диригент» розробки та прийняття національними юрисдикціями відповідних спеціальних актів у цій галузі. Враховуючи сильну позицію України на світовому ринку віртуальних активів, зокрема криптовалют (Україна до повномасштабного вторгнення РФ входила до ТОП-10 країн світу за кількістю користувачів Bitcoin) [3], вітчизняний законодавець був вимушений оперативно реагувати на виклики часу та прийняти низку нормативно-правових актів, перші з яких мали на меті імплементацію у вітчизняну правову систему відповідних міжнародних стандартів [4] (FATF, стандартів ЄС), а наступні розроблялися як базисні для майбутнього комплексного регулювання відповідних відносин [5]. І хоча Закон України «Про віртуальні активи» (далі – Закон) все ще чекає на набуття чинності, його положення вже можуть слугувати об'єктом дослідження та бути базою для прогнозування специфіки й особливостей майбутнього правового регулювання.

Зробивши крок у сьогоднішній день, визначивши віртуальний актив як об'єкт цивільних прав – нематеріальне благо, законодавець натомість залишив у відповідному нормативно-правовому акті багато незрозумілих, а іноді й суперечливих моментів. Наприклад, уже піддана критиці науковців [6; 7], відсутність у розд. VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону (на відміну від варіанту, поданого на перше читання) норми щодо внесення змін до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), які б закріпили у базовому нормативно-правовому акті приватного права визначення та місце віртуального активу. Або закріплення режиму права власності на віртуальний актив як нематеріальне благо, враховуючи, що до цього часу щодо нематеріальних благ (окрім об'єктів права інтелектуальної власності, які і так мають свою специфіку) використовувався термін «володіння».

Крім зазначених вельми цікавих для дослідження питань, положення Закону врегульовують ще один інститут, який становить інтерес як об'єкт дослідження. Йдеться про договір зберігання віртуального активу.

Сам по собі договір зберігання відомий праву з часів зародження останнього як феномену. Напевно за віком він поступається лише договорам міни або дарування. Натомість, пройшовши довгий шлях трансформації, він, як і зазначені договори, не втратив свого значення й актуальності як регулятор відповідних відносин. Однак сучасність ставить перед науковцями, які досліджують договірну конструкцію, нові питання та виклики. Застосування конструкції договору до відносин із віртуальними активами ставить низку питань як технологічного, так і правового характеру. Різноманіття й велика кількість критеріїв класифікації таких об'єктів [8] зумовляють необхідність більш детального дослідження цих відносин.

У світлі нашого дослідження звертає на себе увагу й потенційна необхідність модернізації підходів і поглядів на правову природу відносин із забезпечення схоронності нематеріальних благ взагалі. Адже застосування термінів «зберігання», «збереження» у відносинах, пов'язаних з цінними паперами, грошима та валютними цінностями, є досить поширеним. Натомість правова природа таких відносин викликає певні сумніви щодо можливості застосування конструкції договору зберігання відносно «безтілесних речей».

Враховуючи тісний зв'язок договору зберігання з інститутом права власності, речових прав, зокрема з правом володіння, варто погодитися з тими науковцями, які вважають за потрібне по-новому поглянути на наше уявлення про право власності та його зміст [9, с. 463–465; 10, с. 238–252]. Такий погляд може стати в нагоді при вирішенні поставлених у даній роботі та майбутніх завдань.

Отже, мета нашого дослідження полягає в комплексному розгляді відносин щодо забезпечення схоронності віртуального активу, враховуючи його особливості як нематеріального блага та специфіку його різновидів. Обрана мета зумовила постановку і вирішення таких завдань:

- визначення ціннісних складових природи віртуального активу, які зумовляють необхідність забезпечення його схоронності;
- з'ясування здатності віртуального активу бути предметом договору зберігання та відповідно можливості застосування договірної конструкції до таких відносин;
- з'ясування належної кваліфікації договорів, які наразі застосовуються з означеною метою як до самого віртуального активу, так і до споріднених об'єктів;
- напрацювання висновків щодо належності стану правового регулювання цих відносин положенням Закону та про шляхи вирішення проблемних питань.

Матеріали та методи

З огляду на вищезазначені мету та завдання, методологічну основу статті становить комплекс загально-філософських, загальнонаукових, спеціально-наукових і власне правових методів. Зокрема, використано діалектичний, порівняльно-правовий, формально-юридичний, формально-логічний, аналізу і синтезу та прогностичний методи, а також методи правового моделювання й тлумачення правових норм тощо.

Методологічну основу наукового дослідження складає саме діалектичний метод пізнання, застосування якого дозволило проаналізувати сучасні виклики вітчизняній і міжнародним юрисдикціям, які постали внаслідок стрімкого розвитку інформаційного суспільства, й, зокрема, ринку віртуальних активів. За допомогою формально-логічного методу пізнання проаналізовано норми законодавства, які стануть правовою основою комплексного регулювання відносин із віртуальними активами. Метод аналізу та синтезу застосовувався під час дослідження практичного прояву відносин щодо забезпечення обігу віртуальних активів, зокрема забезпечення їх схоронності. Порівняльно-правовий метод було використано задля порівняльного аналізу правового регулювання класичної конструкції договору зберігання з положеннями Закону, що покликані врегулювати надання послуг із забезпечення збереження віртуальних активів чи ключів віртуальних активів. Формально-юридичний метод використано під час вивчення специфіки національного законодавства щодо обігу віртуальних активів і розкриття особливостей відповідних правових норм. За допомогою методу тлумачення правових норм виявлено відповідність норм права логіці та тенденціям розвитку суспільних відносин. Метод правового моделювання застосовувався під час формування авторських пропозицій у частині реформування чинного законодавства України. Використання ж прогностичного методу пізнання надало змогу проаналізувати наслідки прийняття пропозицій з модернізації чинного законодавства, а також внесення відповідних змін до ЦК України.

Спираючись на власні висновки й узагальнення, надано авторські пропозиції та рекомендації стосовно вдосконалення чинного національного законодавства як безпосередньо про віртуальні активи, так і можливих змін положень ЦК України. Логіко-юридичний метод використано для формулювання основних висновків відповідно до мети дослідження.

Додамо, що вищезазначені дослідницькі методи ґрунтуються на комплексному аналізі процесів та явищ розвитку галузі віртуальних активів. Таким чином, застосування зазначених методів зумовлено вимогами об'єктивного і всебічного аналізу процесів, що відбуваються в Україні як країні-лідери з обігу віртуальних активів.

Результати та обговорення

Ціннісна складова віртуального активу як об'єкта цивільних правовідносин

ЦК України закріплює підхід до визначення об'єкта цивільних прав як до блага, поділяючи їх на матеріальні та нематеріальні, майнові та немайнові (як специфічні об'єкти). Кожне благо, зокрема і нематеріальне, має свою цінність для суб'єктів правовідносин. Така цінність зумовлена як власними особливостями та рисами об'єкта, які дозволяють задовольняти певні потреби, так і зовнішніми чинниками, що формують ставлення суспільства до такого блага. Для віртуального активу такими особливостями та чинниками виступають: по-перше, обумовлені технологією (йдеться про віртуальні активи, які засновані/використовують технологію розподіленого реєстру (наприклад, блокчейн, тощо) безпека, відкритість та надійність [11, с. 180]; по-друге – певна анонімність [12] відносин щодо віртуального активу; по-третє – певна позасистемність, можливо навіть позаюрисдикційність даного виду об'єктів. Слід наголосити, що наші застереження щодо певності деяких вказаних властивостей обумовлені успішним розвитком нормативно-правового регулювання відносин з віртуальними активами, зокрема в напрямку позбавлення їх анонімності та виведення з так званої «сірої зони» правового регулювання. Поряд з державами, які визнають криптовалюти або їх окремі різновиди офіційними платіжними засобами [13], існують і країни, які досить скептично, навіть ворожо ставляться до такої можливості та до вільного обігу віртуальних активів взагалі, частково або повністю забороняючи їх обіг у межах своєї юрисдикції [14; 15]. Зазвичай публічна влада спрямовує свої зусилля на впровадження такого нормативно-правового регулювання цих відносин, яке б сприяло якомога тіснішому впровадженню віртуальних активів до правового поля відповідної держави (особливо це стосується податкового, фінансового та кримінального права) [16; 17], або обирає шлях публічного монополізування даної галузі шляхом емісії державної цифрової валюти [18]. Не слід залишати поза увагою і той факт, що вільний обіг віртуальних активів, зокрема криптовалют, дуже зручний для використання їх у протиправній діяльності, такої як відмивання грошей та фінансування терористичної діяльності. Цілоком можливо, що деякі юрисдикції оберуть шлях поширення на такі відносини настільки жорстких правил, що самі стануть не придатними для використання в їх межах віртуальних активів або останні можуть сильно знецінитись. Адже попри прагнення суб'єктів ринку віртуальних активів до децентралізації та виходу з під впливу державних інституцій, вплив закону на них, як зазначають науковці, може мати вирішальний характер [19].

Натомість маємо зазначити, що технологія блокчейн сама по собі є досить стійкою до зовнішніх впливів [20]. А такі віртуальні активи, як криптовалюти, створювалися саме з метою виходу поза межі юрисдикцій як конкретних держав, так і міжнародного права в цілому, за межі контролю та регламентації будь-яких інституцій [21; 22]. І враховуючи популярність віртуальних активів, це не прагнення лише їх творців, а скоріш за все загальна тенденція розвитку таких відносин. Отже, процес розвитку технологій, спрямований у цьому напрямку, навряд чи можна зупинити, тому такі «чесоти» криптовалюти, як анонімність та позаюрисдикційність, так чи інакше залишатимуться, зокрема шляхом виникнення/створення нових видів віртуальних активів.

Ті ж віртуальні активи, які поіменовані в Законі України «Про віртуальні активи» забезпеченими (криптовалюти цей закон відносить до незабезпечених), мають свою цінність саме через ціннісні якості тих благ, якими вони забезпечені, та технологічні особливості їх обертання.

У будь-якому випадку ціннісна складова об'єкта обумовлює інтерес власника/володільця такого блага забезпечити його збереження. Це може бути забезпечено як самим власником, так і виконавцем відповідної послуги. До того ж певні обов'язки щодо забезпечення схоронності покладаються на різноманітних титульних володільців об'єктів-речей (наймач, користувач за договором позички, комісіонер, управитель тощо). Таким чином, збереження самого об'єкта та його властивостей є запорукою того, що об'єкт-благо буде і надалі мати цінність у межах цивільних правовідносин.

Певною мірою це справедливо і для нематеріальних об'єктів, зокрема віртуальних активів.

Забезпечення схоронності нематеріальних об'єктів

З юридичної точки зору надання послуг із забезпечення схоронності регламентується такими договірними конструкціями, як договір зберігання та договір охорони. І хоча нині договір охорони законодавцем визначається як різновид зберігання, науковці практично одноставно наголошують на необхідності розрізняти їх, щонайменше враховуючи різність предметів цих договорів. Остання полягає в різниці розуміння схоронності, що забезпечується зберігачем або охоронцем [23]. Однак, незважаючи на таку різницю, обидва договори спрямовані на забезпечення схоронності речей, тобто матеріальних об'єктів цивільних прав (потрібно зауважити, що об'єктом охорони також може бути фізична особа, тобто забезпеченню схоронності будуть підлягати такі специфічні нематеріальні блага, як життя та здоров'я). По-перше, це обумовлено природою даних відносин. Йдеться, зокрема, про перехід правомочності

володіння на час зберігання від власника (або іншого володільця) до зберігача. Відомо, що класична тріада правомочностей власника найкраще відображає саме речові правовідносини, тоді як по відношенню до нематеріальних об'єктів її застосування є умовним і потребує переосмислення та модернізації. По-друге, коло об'єктів договору зберігання обмежується речами через пряму вказівку законодавця в легальному визначенні відповідного договору. Саме тому застосування конструкції договору зберігання (щонайменше в чинній редакції гл. 66 ЦК України) по відношенню до нематеріальних об'єктів цивільних прав з юридичної точки зору просто неможливо.

Натомість застосування терміна «зберігання» по відношенню до таких об'єктів, як інформація, цінні папери, гроші та інші валютні цінності (у безготівковій формі), є не тільки не поодиноким випадком у дослідженнях та обговореннях, а й, на жаль, законодавчою практикою [24; 25]. З огляду на проблематику нашого дослідження мусимо зазначити, що й сам Закон використовує термін «зберігання» по відношенню до таких нематеріальних об'єктів.

Зберігання віртуальних активів

Зберігання визначається серед видів діяльності, яку провадять постачальники послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів (п. 8 ч. 1 ст. 1); передача віртуального активу на зберігання є виключенням з презумпції визнання права власності на віртуальний актив за володільцем ключа такого активу (п. 2 ч. 1 ст. 6); діяльність постачальника послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, зокрема їх зберігання провадиться лише за умови попереднього отримання відповідного дозволу від Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (ст. 19).

Більш того, ст. 10 Закону повністю присвячена зберіганню та має назву «Послуги із зберігання або адміністрування віртуальних активів чи ключів віртуальних активів» і спрямована на визначення деяких особливостей провадження такої діяльності. У ній надається визначення цієї послуги як «забезпечення збереження віртуальних активів чи ключів віртуальних активів з можливістю самостійно здійснювати переміщення таких віртуальних активів в інтересах та за дорученням третіх осіб». Крім того, в останній частині даної статті міститься, на наш погляд, найбільш спірне й проблемне положення, а саме: «на договори про надання послуг із зберігання або адміністрування віртуальних активів чи ключів віртуальних активів поширюються положення Цивільного кодексу України щодо договорів про зберігання з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом». Пряма відсилка до договору зберігання за ЦК України приводить нас до конструкції договору,

що покликаний регламентувати забезпечення схоронності винятково речей – матеріальних об'єктів цивільних правовідносин. Застосування, навіть з урахуванням особливостей цих правовідносин (скоріш за все, законодавець має на увазі презумпцію згоди власника віртуального активу на надання дозволу «зберігачеві» щодо переміщення/розпорядження таких віртуальних активів, що за класичною конструкцією договору зберігання апріорі заборонено), встановлених Законом, положень ЦК України про договір зберігання до нематеріального об'єкта, з огляду на вище вказані обставини, може призвести до виникнення непередбачуваних колізій, що стане проблемою у правовому регулюванні даних відносин.

Для більш повного розуміння даної проблематики вважаємо за потрібне звернутися до тематики зберігання віртуальних активів не з правової, а, зокрема, з технічної точки зору.

За своєю природою віртуальний актив – це інформація у специфічній формі та з особливим функціональним навантаженням. З суто технічної точки зору – це реєстровий запис. У випадку з незабезпеченими (у розумінні Закону) віртуальними активами, зокрема криптовалютами, такий реєстровий запис і становить саму сутність віртуального активу. Якщо ж говорити про так звані забезпечені майновими правами віртуальні активи, то окрім цінності самого майнового права або його об'єкта, цінність такому віртуальному активу надає реєстровий запис, який посвідчує в системі обороту такого віртуального активу зазначене право. До забезпечених віртуальних активів скоріш за все слід віднести і так звані NFT, більшість з яких засвідчують/посвідчують права на об'єкти інтелектуальної власності, але їх технічна можливість не обмежується лише такими об'єктами [26]. В усіх випадках ціннісна складова віртуального активу обумовлюється частково або повністю саме технологічними властивостями. По суті, вживаючи термін «віртуальний актив», ми маємо на увазі саме запис у певному реєстрі, який або цінний сам по собі, або засвідчує/посвідчує самостійне майнове право. Такий запис отримав назву токен (англ. *token* – знак, символ). Отже, з технічної точки зору поняття «віртуальний актив» і «токен» практично тотожні. Адже віртуальності, навіть праву власності на річ, надає саме запис у певному цифровому реєстрі. Тому використання терміна «токен віртуального активу», на наш погляд, є логічною помилкою та не потребує окремого законодавчого закріплення.

Протилежною є ситуація з таким поняттям, як «ключ віртуального активу». Закон визначає його як «набір технічних засобів, реалізованих у системі забезпечення обороту віртуальних активів, що надають змогу контролювати віртуальні активи». Належне і досить широке визна-

чення, яке охоплює як прості паролі від акаунтів, гаманців, так і більш складні програмні продукти, що забезпечують шифрування при доступі до віртуального активу. Зокрема, це може бути і пароль від акаунту в багатокористувацькій грі, і в тій же самі грі внутрішній пароль, який прив'язує віртуальний актив не до акаунту з персонажем, а, наприклад, до акаунту внутрішньоігрових об'єднань (клани, гільдії тощо), які не мають свого суб'єктного прояву в реальному (оффлайн) світі.

На відміну від ПІН-кодів платіжних карток або паролів банківських онлайн сервісів, ключ віртуального активу має більшу безпеку важливість, адже у більшості випадків він є єдиним зв'язком між власником та активом. Лише невелика кількість постачальників послуг на ринку віртуальних активів передбачає можливість відновлення доступу до активу у разі втрати ключа. Така можливість забезпечена розкриттям при вступі у відносини із зазначеними суб'єктами великого обсягу приватної інформації, що й уможливає таке відновлення. Однак, як зазначалось вище, одна з умов цінності віртуального активу полягає як раз у можливості найбільшої анонімності власника такого активу, що втрачається при розкритті приватної інформації.

Отже, враховуючи, що основна цінність віртуального активу втілюється саме в його існуванні як такого, можна дійти висновку, що забезпечення схоронності буде полягати саме у забезпеченні наявності активу, й насамперед його наявності у власності конкретного суб'єкта.

Питання власності на віртуальний актив є фундаментальним питанням правового режиму даного об'єкта та потребує глибокого й детального дослідження, що виходить за межі роботи. Маємо лише повторити, що вітчизняний законодавець у Законі поширив на віртуальний актив пропріетарний підхід розуміння змісту права власності. Так, положення ч. 5. ст. 6 прямо вказують на наявність у власника віртуального активу трьох класичних «речових» правомочностей: володіння, користування та розпорядження. Враховуючи велику потенційну різноманітність віртуальних активів (зокрема і в метавсесвітах [27]), не будемо стверджувати про помилковість такого підходу. Але застосування класичної тріади до найбільшої кількості існуючих та актуальних видів даної категорії об'єктів викликає певні питання. Єдиною правомочністю, котру можна без зайвих заперечень застосувати у даній ситуації, є розпорядження. Натомість володіння та користування вимагають уточнень, роз'яснень і врешті-решт – зміни парадигми їх розуміння по відношенню до нематеріальних об'єктів у цілому.

Ще одним питанням, пов'язаним з правом власності на віртуальні активи, є ідентифікація власника. Як уже вказувалось, криптовалюти

були створені та знаходяться в обігу на умовах певної анонімності, псевдонімності (зміст транзакцій відкритий, не шифрований, але в них є інформація лише про номери рахунків і відсутня інформація про власників цих рахунків) [28]. Доступ до них можливий у більшості випадків лише за умови володіння ключем віртуального активу. Як зазначає Закон, такий володілець визнається за загальним правилом власником віртуального активу. Отже, володіння ключем (тобто наявність доступу до віртуального активу) дорівнює з певними припущеннями праву власності.

Розпорядження віртуальним активом з технічної точки зору здійснюється за допомогою таких же технічних засобів, як і інші дії з цими об'єктами. За допомогою спеціального програмного забезпечення віртуальний актив «перереєструється» на іншого власника. Необхідно зауважити, що така «перереєстрація» віртуальних активів, заснованих на технології блокчейн, відбувається шляхом додавання до вже існуючого ланцюжка реєстраційних записів ще одного, який і буде посвідчувати належність до конкретного власника. У межах нашого дослідження маємо зауважити, що зазначена вище наявність віртуального активу, що становить сутність схоронності, яку у свою чергу має забезпечити «зберігач», буде полягати в забезпеченому/гарантованому доступі власника до віртуального активу, який передбачає можливість експлуатації власником корисних властивостей даного об'єкта та можливість розпорядження таким об'єктом. Враховуючи вимоги Закону щодо фіксації володіння, користування та розпорядження в системі обігу віртуальних активів, наведені вище можливості забезпечуються саме технічними засобами системи обігу віртуальних активів. Як уже зазначалось, важливим елементом таких засобів є саме ключ віртуального активу.

Маємо певний проміжний висновок. Під забезпеченням схоронності (як предмета договору зберігання) віртуального активу можемо розуміти забезпечення можливості власника (володільця) віртуального активу користуватися та розпоряджатися останнім через підтвердження зв'язку (приналежності) між власником та активом. Тобто так зване забезпечення доступу, яке може провадитись як шляхом «передавання у володіння» виконавцеві послуги самого віртуального активу, так і ключа (пароля) віртуального активу.

З огляду на положення ст. 10 Закону, саме такий сенс має вкладатися в слова «забезпечення збереження», що і має складати предмет відповідного договору та наповнювати діяльність «зберігача».

Однак ті самі положення Закону містять вказівку на обов'язкову наявність у «зберігача» повноважень на «переміщення таких віртуальних активів в інтересах та за дорученням третіх осіб» (питання про визна-

чення вказаних третіх осіб відкрите й потребує детального аналізу як самого нормативно-правового акта, так і супроводжувальної законопроект документації, позиції авторів законопроекту). Маємо ситуацію, коли договір зберігання не буде вважатися зберіганням, якщо зберігач не матиме повноважень на користування та розпорядження об'єктом зберігання.

Згідно зі ст. 944 ЦК України користування річчю, переданою на зберігання без згоди поклажодавця, заборонено. Це положення зумовлено природою та метою договору зберігання. Якщо сторони насамперед мають на меті передачу речі у користування, для цього є інші відповідні договірні конструкції, які, до речі, також покладають на користувача обов'язок із забезпечення схоронності. Але плата у даному випадку справляється саме за користування річчю. Якщо метою договору є забезпечення схоронності об'єкта, тоді плата передбачається з особи, яка таку річ передала у володіння (на зберігання) іншій особі. І лише у виняткових випадках за згодою поклажодавця зберігач має право користуватися такою річчю.

Розпорядження предметом зберігання, як і користування, не притаманно цьому договору. Таке право в класичній конструкції передбачено у випадку зберігання речей, визначених родовими ознаками, на товарних складах з їх знеособленим зберіганням. Зазначене право обумовлено неможливістю в такій ситуації віддати поклажодавцеві ту саму річ. І хоча криптовалюти (не будучі речами) дуже схожі на речі, визначені родовими ознаками (насправді не всі, тому що технологія блокчейн передбачає наявність унікального ланцюжка реєстраційних записів), їх «передача», а у дійсності – передача ключа віртуального активу, не призводить до їх знеособлення.

Кваліфікація договірних конструкцій «зберігання» нематеріальних об'єктів

Таким чином, передбачена Законом послуга зі зберігання віртуальних активів все менше схожа на класичне зберігання. Запропонована законодавцем конструкція договору «зберігання» віртуальних активів насамперед має на меті не забезпечення схоронності такого об'єкта, а адміністрування (як зазначено в Законі), організацію та забезпечення обігу віртуальних активів у відповідній системі. Такі договори (у запропонованому законодавцем вигляді) практично ідентичні договорам «зберігання цінних паперів». Так звана депозитарна (лат. *depositum* – класти, відкладати) діяльність відповідних суб'єктів провадиться з метою забезпечення саме обігу цінних паперів та інших фінансових, інвестиційних інструментів.

Провісником такого договору став договір зберігання цінного паперу. У часи існування лише документарних цінних паперів необхідність забезпечення їх схоронності не підягала сумніву. З часом такі договори трансформувалися в договори щодо забезпечення обігу цінного паперу та управління/комісії. Розповсюдження бездокументарних цінних паперів призвело до появи нових ризиків, наприклад несанкціонованого внесення змін до реєстру цінних паперів. Отже, зростає необхідність ведення такого реєстру особою, яка б забезпечувала його недоторканість, охороняла, «зберігала» його.

Депозитний банківський договір також спочатку мав на меті забезпечити схоронність готівки під наглядом банку. Потім обумовив надання банком розрахункових послуг та послуг з переказу грошей, і лише згодом отримав ризику позики від клієнта банку.

Натомість зазначені договори, не без частки істини, залишалися в усвідомленні суспільства як договори, метою яких є забезпечення певної схоронності таких специфічних об'єктів, як цінні папери та гроші.

Відтак найменування таких договорів зберіганням та застосування до них відповідних положень ЦК України є проявом певного рівня юридичної безграмотності законодавця, яка у свою чергу є наслідком використання вже давно застарілих уявлень про природу подібних відносин, проявом відсутності прогресивного бачення законодавцем шляхів розвитку вітчизняного права. І хоча Закон у цілому безумовно не можна назвати застарілим чи непрогресивним, певні його положення все таки несуть на собі відлуння минулих часів.

З огляду на це мусимо констатувати наявність доктринальної неможливості застосування до даних відносин конструкції договору зберігання. Водночас це порушує питання належної кваліфікації існуючих договорів «зберігання» зазначених об'єктів.

Під кваліфікацією договору слід розуміти точну правову оцінку правової природи, характеристики, ознак та рис договору для визначення його виду, місця серед суміжних договорів та в решті-решт джерела правового регулювання. Належне визначення правової природи договору є одним з етапів і запорукою його належної кваліфікації.

Вбачається, що даним відносинам більш відповідає конструкція договорів управління майном або комісії та інститут довірчої власності, який у вигляді трасту або трастового (фідуціарного) фонду може з'явитися в ЦК України внаслідок його рекодифікації [29]. На певний особливий зв'язок технології блокчейн (на якій базуються найбільш актуальні криптовалюти) та особливо довірчих відносин вказують і науковці [11, с. 61].

Застосування інституту договору зберігання віртуальних активів

Варто зазначити, що будь-яке дослідження втрачає левову частку свого значення, якщо оминає своєю увагою практичні прояви свого предмета. Отже, вважаємо доречним звернутися безпосередньо до суб'єктів ринку обігу віртуальних активів та дослідити безпосередньо ті договірні конструкції, які склалися в практичній площині. Ще більшої актуальності такий підхід набуває через тривалу відсутність в юрисдикціях, зокрема в українській, чіткого правового регулювання таких відносин. Таким чином, контрагенти не були обмежені вимогами закону і мали можливість більш вільно регламентувати відносини між собою. Звісно, треба зважати, що в цій галузі, як і в багатьох інших, де велику роль відіграють крупні «гравці», споживачеві відповідного «продукту» залишається лише приєднатися до вже розроблених договорів. Відтак, теза про вільний процес регламентації даних відносин правильною є лише для однієї із сторін.

Використання терміна «зберігання» та похідних від нього дефініцій на відповідному ринку поширено навіть більше ніж у правовому полі. Мережа рясніє публікаціями на кшталт «Де зберігати крипту?», «Найбезпечніший гаманець кріпти для зберігання» та рекламою відповідних послуг.

Разом із тим «зберігання» віртуальних активів здійснюється, як уже зазначалось, за допомогою певних технічних засобів. Здебільшого вони, але не всі, називаються гаманцями. Закон визначає гаманець віртуального активу як «програмне забезпечення або програмно-апаратний комплекс, що надає його користувачу інформацію про належні йому віртуальні активи та можливість розпоряджатися ними в системі забезпечення обороту віртуальних активів за допомогою ключа віртуального активу». (Таке визначення цілком відповідає наявному стану речей і не повинно внести якісь непорозуміння з набранням Законом чинності). Тобто це певний програмний інструмент, за допомогою якого користувач (власник віртуального активу) взаємодіє з блокчейн-мережою і може використовувати його для здійснення транзакцій та доступу до сторонніх програм і додатків. Крім гаманців, «зберігати» віртуальні активи можна на біржах, на матеріальних носіях, у пам'яті комп'ютера, у хмарному сховищі тощо. Різноманіття способів «зберігання» зумовлено різноманіттям самого об'єкта та його природою як інформації. Потрібно одразу визначитися, що найбільш актуальним є питання зберігання криптовалюти, тому в подальшому ми більше уваги приділимо саме цьому виду віртуального активу. Натомість інші різновиди віртуальних активів можуть привносити свої

особливості в дані відносини, але здебільшого спрощуючи їх порівняно зі «зберіганням» криптовалюти.

Криптовалюти як віртуальні активи розрізняють за різними критеріями. Одним з основних є протокол і технологія їх створення. Від першого залежить сумісність з «місцями зберігання» (гаманцями), від другого – саме місце такого «зберігання». Справа в тому, що криптовалюти та інші віртуальні активи, засновані на технології блокчейн, як інформація можуть зберігатися на всіх приладах, які беруть участь у системі обігу такого активу. В цьому і полягає особливість і цінність такого об'єкта, оскільки не можна внести зміни до ланцюжка-реєстру (тобто самого токєну) без поінформованої згоди всіх інших учасників. А відтак, вести мову щодо володіння та зберігання в даному випадку навіть умовно досить складно. Що в такому разі і можна передати та зберігати, так це інформацію, яка надає доступ до такого активу, тобто ключ віртуального активу. Як уже зазначалося, ключі можуть існувати в різній формі. Це може бути класичний пароль, записаний на звичайному папірці, а може бути і програма шифрування чи апаратний ключ (така ж програма, але на матеріальному носії). Сутність полягає в тому, що цей ключ дає доступ, можливість розпоряджатися, а іноді й користуватися віртуальним активом. Отже, існує декілька шляхів зберігання такого ключа: в пам'яті, на папірці, в програмі запису паролей тощо. Тобто без передання цієї інформації іншій особі. У такому випадку «зберіганням» підлягає сам віртуальний актив. Але насправді йдеться лише про надання доступу до програмного забезпечення, за допомогою якого власник може купити, продати, перемістити віртуальний актив (токєн, запис у реєстрі) з одного свого «гаманця» на інший.

У другому варіанті «зберігачеві передається» ключ віртуального активу, що презюмує надання йому правомочностей розпорядження таким об'єктом. Саме такий договір передбачений Законом як договір зберігання віртуального активу, на відміну від першого випадку, який не буде підпадати під дію цього положення. Хоча саме другий варіант менше за все схожий на класичний договір зберігання. Як і договір зберігання цінних паперів або інвестиційних інструментів, договір зберігання віртуального активу, як уже зазначалося, більше відповідає конструкції договору управління майном, комісії тощо.

У світлі вищезазначеного звертає на себе увагу інформація, яка надається споживачеві самими постачальниками послуг на ринку віртуальних активів. Так, одна з найбільших крипто-бірж Binance на своєму сайті запровадила навчальні курси з тематики віртуальних активів. Одну зі статей курсу присвячено зберіганням криптовалют, а саме кастодіальним (англ. *custody* – зберігати, опікати) та не кастодіальним гаман-

цям. Незважаючи на наявність в англomовній версії варіанту перекладу «зберігати», сутність такого гаманця більше відображає поняття «опіка/підклування». «Це означає, що третя сторона буде зберігати та керувати вашими приватними ключами від вашого імені. Іншими словами, у вас не буде ні повного контролю над своїми коштами, ні можливості підписувати транзакції» [30]. На початку тієї самої статті робиться застереження, що «з технічної точки зору криптогаманці насправді не зберігають ваші цифрові активи. Натомість вони генерують інформацію, необхідну для використання криптовалюти».

У свою чергу досить популярний сервіс-гаманець Trust-Wallet (також входить до мережі послуг біржі Binance) в Умовах обслуговування вказує таке: «Trust Wallet – це програмне забезпечення-гаманець без опіки для цифрових активів, таких як криптовалюти, віртуальні товари та NFT («Цифрові активи»), тобто ви повністю контролюєте та відповідаєте за свої цифрові активи та приватні ключі, і, відповідно, ви можете авторизувати транзакції з адреси вашого гаманця. Ви чітко визнаєте та погоджуєтеся з тим, що, оскільки Trust Wallet є програмним забезпеченням не кастодіального гаманця, ви несете повну відповідальність за свою діяльність і будь-який ризик втрати у будь-який час» [31]. Враховуючи застереження щодо обмеження відповідальності за вказаними умовами, в яких виконавець знімає з себе будь-яку відповідальність навіть за недоліки свого програмного забезпечення (iii, LIMITATION OF LIABILITY & DISCLAIMER OF WARRANTIES), ні про яке забезпечення схоронності віртуального активу з його сторони мова йти не може. Здебільшого ідентичні умови містять усі договори з виконавцями аналогічних послуг.

Таким чином, можна констатувати присутність на ринку щонайменше двох моделей договору, яким опосередковується «зберігання» віртуальних активів: договір з переданням ключа віртуального активу разом із правом розпоряджатися останнім та договір надання доступу до відповідних сервісів для реалізації прав на віртуальний актив. Обидва договори не мають нічого спільного з договором зберігання, але перший варіант відповідає визначенню такої діяльності за положеннями Закону.

Необхідність у забезпеченні схоронності віртуальних активів

Дослідження ринку віртуальних активів, зокрема криптовалют та NFT, на предмет кваліфікації договорів, які використовуються учасниками такого ринку, дало підставу стверджувати про відсутність договірних конструкцій, які б відповідали ознакам договорів щодо забезпечення схоронності.

Чи не є такий результат наслідком у свою чергу відсутності необхідності у відповідних правовідносинах?

Як уже зазначалось, віртуальні активи мають подібну цінним паперам і грошам природу та функціональне навантаження, а їх існування підкоряється тим же принципам і закономірностям. Як і будь-яке інше благо, вони стають об'єктом неправомірних посягань осіб, які бажають отримати їх всупереч встановленому законом порядку. Такі посягання можуть проявлятися у вигляді крадіжок: безпосередньо з онлайнгаманця шляхом зламу сервісу або протиправних дій адміністратора сервісу; під час конвертації її у фіатні (реальні) гроші; способом фішингу, який полягає в отриманні доступу до персональних даних власника та ключів до гаманця; шляхом отримання доступу до персонального комп'ютера, ноутбука, смартфона, флешки або навіть паперового аркуша, на яких містяться ключі доступу до криптогаманців. Також протиправне заволодіння віртуальним активом може стати наслідком шахрайських або інших дій, які мають ознаки кримінально караних діянь, зокрема проти власності. Технологічні особливості віртуальних активів, що обумовлюють їх низьку вразливість до певних видів протиправних посягань, не є абсолютними. Розвиток систем безпеки еволюційно призводить до аналогічного за темпами розвитку протилежних систем і засобів.

Отже, віртуальний актив, як і інші об'єкти-блага, постійно потребує забезпечення схоронності, але радше в розумінні договору охорони, ніж зберігання. Це означає не збереження внутрішніх властивостей, а недопущення протиправних посягань і забезпечення його наявності у власності відповідної особи, що проявляється в наявності доступу до відповідного програмного забезпечення та встановлення правового та технічного зв'язку між суб'єктом – власником – та об'єктом. Відтак можна дійти висновку про існування необхідності визначення належної договірної конструкції, яка б регламентувала надання відповідних послуг та відповідала б природі даних відносин. Однак спершу необхідна наявність волі учасників ринка віртуальних активів, зокрема постачальників послуг, до взяття на себе відповідних зобов'язань по забезпеченню схоронності таких об'єктів.

У будь-якому разі, за сучасного стану правового регулювання відносин з віртуальними активами, з однієї сторони, та договору зберігання – з іншої, не вбачається жодного належного й правильного з точки юридичної техніки рішення щодо застосування до віртуальних активів конструкції договору зберігання. Положення про договір охорони, хоча й оперують терміном «майно» як об'єкт договору навряд чи можуть бути застосовані через специфічне регулювання даного договору спеціаль-

ними нормативно-правовими актами [32]. Відповідний договір може називатися зберіганням і регулюватися загальними положеннями про зберігання, але тільки за умови глибокого дослідження й можливого переосмислення концепції застосування договорів зберігання та охорони до тих чи інших різновидів об'єктів цивільних правовідносин. Необхідність такого дослідження з урахуванням активного поширення нестандартних, специфічних об'єктів уже стала нагальною. Адже серед вітчизняних науковців уже поширюється думка про можливість існування «безтілесних речей» з можливістю поширення на них правового режиму речі з відповідними застереженнями [33].

Висновки

Неспівпадіння природних особливостей віртуального активу та можливостей договору зберігання призводить до унеможливлення застосування конструкції такого договору у відносинах з цим об'єктом. Натомість специфіка віртуального активу в жодному разі не виключає необхідності забезпечення його схоронності та охорони права власності на такий об'єкт шляхом захисту його від протиправних посягань. Отже, надання послуг із забезпечення схоронності віртуального активу, а у випадках з криптовалютами – ключа віртуального активу, є актуальним і потребує правового врегулювання. Воно має базуватися на врахуванні особливостей віртуального активу як об'єкта його нематеріальної природи, а також існування лише в системі обігу віртуальних активів тощо. Застосування терміна «схоронність» як складової предмета договору зберігання з урахуванням специфіки кожного виду об'єктів індивідуально могло б вирішити дану проблему.

Договори, які на даний момент іменуються договорами зберігання віртуальних активів, мають сприйматися та іменуватися відповідно до своєї природи та мети, а саме договорами управління, комісії, можливо здійснення відповідних повноважень на підставі довірчої власності за умови її регламентації як різновиду права власності в ЦК України.

Як уже зазначалось, розповсюдження чинних положень про зберігання на такі договори може призвести до небажаних колізій у правозастосуванні. Однак, враховуючи подібну ситуацію і з деякими іншими об'єктами цивільних правовідносин, не вважаємо за потрібне вносити велику кількість змін до різногалузевих нормативно-правових актів.

Проміжним рішенням є визнання таких договорів комплексними з превалюючим елементом договору комісії або управління майном. Отже, їх регулювання повинно здійснюватися положеннями саме щодо вказаних договорів, а не положеннями про договір зберігання, як це, наприклад, закріплено в Законі.

Рекомендації

Наукова цінність статті полягає в тому, що вона є першим у вітчизняній правовій науці дослідженням відносин із забезпечення схоронності віртуальних активів. Отримані наукові результати можуть бути покладені в основу формування доктрини правового регулювання віртуальних активів у приватному праві України. На їх основі розроблено рекомендації щодо вирішення багатьох проблемних питань шляхом внесення змін до низки нормативно-правових актів, зокрема, але не виключно, ЦК та Закону України «Про віртуальні активи». Насамперед запропоновано внести зміни до положень Закону України «Про віртуальні активи» щодо регламентації послуг зі зберігання. Зокрема, враховуючи відсутність на практиці волі постачальників таких послуг брати на себе відповідні обов'язки зі збереження віртуальних активів, пропонується: закріпити у відповідних положеннях Закону вимогу про обов'язковість (істотність) такої умови договору; визначити такі послуги комплексними й поширити на них дію положень про договори управління майном і комісії; віднести норму про застосування положень про договір зберігання (за умови внесення відповідних змін до положень гл. 66 ЦК України) лише до відносин із забезпечення схоронності віртуальних активів; передбачити наявність двох різновидів відповідного договору – комплексного з елементами управління/комісії та суто спрямованого на забезпечення схоронності віртуальних активів чи ключа до віртуального активу без обов'язку передавати зберігачеві правомочності користування та розпорядження. Проте такі зміни не повинні змінювати того факту, що значною частиною предмета обох договорів є надання доступу до відповідного цифрового сервісу.

Список використаних джерел

- [1] García-Ramos Lucero M. A., Rejas Muslera R. Análisis del desarrollo normativo de las criptomonedas en las principales jurisdicciones: Europa, Estados Unidos y Japón. *IDP Revista de Internet Derecho y Política*. 2022. No. 35. P. 1–13. <https://doi.org/10.7238/idp.v0i35.391466>.
- [2] Кулик О. І. Правові засади впливу Європейського Союзу на ринок віртуальних активів. *Економіка та право*. 2021. № 1. С. 71–79. <https://doi.org/10.15407/econlaw.2021.01.071>.
- [3] Тільна Катерина, Хом'як Анна. Криптовалюта у рішеннях суду. *Юридична клініка Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*. 2021. 28 трав. URL: <http://legalclinic.nlu.edu.ua/2021/05/28/kryptovalyuta-u-rishennyah-sudu/> (дата звернення: 25.10.2022)
- [4] Про запобігання та протидію легаізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX : станом на 19 листоп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 25.10.2022).
- [5] Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення: 25.10.2022).

- [6] Ісаєв А. М. Місце віртуальних активів у системі об'єктів цивільних прав. *Немуніві об'єкти* : зб. ст. / ред. І. В. Спасибо-Фатєєва. Харків, 2022. С. 157–164.
- [7] Донець А. Г. Визначення поняття «віртуальний актив» у вітчизняному законодавстві: стан та перспективи. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав* : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (м. Харків, 15 груд. 2021 р.). Харків : НЮУ ім. Ярослава Мудрого, 2021. С. 139–143.
- [8] Kud A. A. Comprehensive classification of virtual assets. *International journal of education and science*. 2021. Т. 4, № 1. С. 52–75. <https://doi.org/10.26697/ijes.2021.1.6>.
- [9] Спасибо-Фатєєва І. В. Реформування відносин власності на сучасному етапі розвитку права України. *Цивілістика: на шляху формування доктрин* : вибр. наук. пр. Харків : Золоті сторінки, 2012. С. 462–465.
- [10] Некіт К. Г. Проблема визначення змісту права власності через «тріаду» правомочностей власника. *Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів* : монографія / ред. : А. С. Довгерт, Є. О. Харитонов. Одеса : Вид. дім «Гелветіка», 2020. С. 238–252.
- [11] Кудь А., Кучерявенко Н., Смычок Е. Цифровые активы и их правовое регулирование в свете развития технологии блокчейн : монографія. Харків : Право, 2019. 232 с.
- [12] Sobanski P. Kryptowaluty a regulacje prawa spadkowego. Rozważania de lege lata. *Monitor Prawniczy*. 2019. No. 8. URL: <https://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/kryptowaluty-aregulacje-prawa-spadkowego-rozważania-emdelege-lataem> (last accessed: 26.11.2022).
- [13] Перша країна у світі визнала біткоїн валютою. Навіщо це ім. *BBC News Україна*. 9 черв. 2021. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-57418282> (дата звернення: 26.10.2022).
- [14] China declares all cryptocurrency transactions illegal. *BBC News*. 24 Sept. 2021. URL: <https://www.bbc.com/news/technology-58678907> (last accessed: 26.11.2022).
- [15] Ödemelerde kripto varlıkların kullanılmamasına dair yönetmelik. *Yönetmelik* of 16.04.2021 No. 31456. URL: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210416-4.htm> (last accessed: 26.10.2022).
- [16] Ferreira A., Sandner P. Eu search for regulatory answers to crypto assets and their place in the financial markets' infrastructure. *Computer Law & Security Review*. 2021. Vol. 43. P. 105632. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2021.105632>.
- [17] Vandezande N. Virtual currencies under EU anti-money laundering law. *Computer Law & Security Review*. 2017. Vol. 33, No. 3. P. 341–353. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2017.03.011>.
- [18] Shen W., Hou L. China's central bank digital currency and its impacts on monetary policy and payment competition: game changer or regulatory toolkit? *Computer Law & Security Review*. 2021. Vol. 41. P. 105577. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2021.105577>.
- [19] Aziz A. S. A., Noor N. A. M., Mashhour O. F. A. The money of the future: a study of the legal challenges facing cryptocurrencies. *BiLD Law Journal*. 2022. Vol. 7, No. 1. P. 21–33. URL: https://www.researchgate.net/publication/359108886_The_Money_of_The_Future_A_Study_of_The_Legal_Challenges_Facing_Cryptocurrencies (last accessed: 26.10.2022).
- [20] Financial and legal regulation of blockchain technology: status and prospects of cryptovolutive use / V. Tipanov et al. *Financial and Credit Activity: Problems of Theory and Practice*. 2021. Vol. 2, No. 37. P. 72–83. <https://doi.org/10.18371/fcaptr.v2i37.229698>.

- [21] García-Ramos Lucero M. A., Rejas Muslera R. Análisis del desarrollo normativo de las criptomonedas en las principales jurisdicciones: Europa, Estados Unidos y Japón. *IDP Revista de Internet Derecho y Política*. 2022. No. 35. P. 1–13. <https://doi.org/10.7238/idp.v0i35.391466>.
- [22] Овчаренко А. С. Правове регулювання віртуальних активів та криптовалют в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 200–202. URL: http://lsei.org.ua/4_2020/49.pdf (дата звернення: 25.10.2022).
- [23] Донець А. Г. Поняття «зберігання», «схоронність», «охорона» та їх співвідношення. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2012. № 24. С. 234–252.
- [24] Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV : станом на 19.11.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 06.11.2022).
- [25] Про депозитарну систему України : Закон України від 06.07.2012 р. № 5178-VI : станом на 11.02.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5178-17#Text> (дата звернення: 26.10.2022).
- [26] García-Teruel R. M., Simón-Moreno H. The digital tokenization of property rights. A comparative perspective. *Computer Law & Security Review*. 2021. Vol. 41. P. 105543. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2021.105543>.
- [27] Донець А. Г. Доктринальний погляд на питання правового регулювання віртуальних світів, «метавесвіту». *Доктрина приватного права: традиції та сучасність* : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 100-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова (м. Харків, 4 лют. 2022 р.). Харків, 2022. С. 341–345. URL: <https://www.academia.edu/82266474/> (дата звернення: 26.10.2022).
- [28] Аналіз розвитку криптовалют на віртуальному ринку фінансових послуг / Н. Теслюк та ін. *Ефективна економіка*. 2021. № 7. <https://doi.org/10.32702/2307-2105-2021.7.75> (дата звернення: 26.10.2022).
- [29] Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Вид. дім «АртЕк», 2020. 128 с.
- [30] Кастодіальні та некастодіальні гаманці: у чому різниця? *Binance Academy*. 2022. 23 берез. URL: <https://academy.binance.com/uk/articles/custodial-vs-non-custodial-wallets-what-s-the-difference> (дата звернення: 26.10.2022).
- [31] Terms of Service. *Trust Wallet*. URL: <https://trustwallet.com/ru/terms-of-services/> (last accessed: 26.10.2022).
- [32] Про охоронну діяльність : Закон України від 22.03.2012 р. № 4616-VI : станом на 15.06.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17#Text> (дата звернення: 26.10.2022).
- [33] Ходико Ю. Є. Спірні об'єкти речового правовідношення та їх правовий режим. *Право і Суспільство*. 2017. № 6. С. 85–90. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/6_2017/part_1/17.pdf (дата звернення: 26.10.2022).

References

- [1] García-Ramos Lucero, M.A., & Rejas Muslera, R. (2022). Análisis del desarrollo normativo de las cryptomonedas en las principales jurisdicciones: Europa, Estados Unidos y Japón. *IDP revista de internet derecho y política*, 35, 1-13. <https://doi.org/10.7238/idp.v0i35.391466>.
- [2] Kulyk, O.I. (2021). Legal principles of the influence of the European Union on the market of virtual assets. *Economics and Law*, 1, 71-79. <https://doi.org/10.15407/econlaw.2021.01.071>.
- [3] Tilna, Kateryna, & Khom'iak, Anna. (2021, May 28). Cryptocurrency in court decisions. *Legal Clinic of the Yaroslav Mudryi National Law University*. Retrieved from <http://legalclinic.nlu.edu.ua/2021/05/28/kryptovalyuta-u-rishennyah-sudu/>.

- [4] Law of Ukraine No. 361-IX "On the prevention and countermeasures against the legalization (laundering) of criminal proceeds, the financing of terrorism and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction" (2022, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>.
- [5] Law of Ukraine No. 2074-IX "On virtual assets" (2022, February). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>.
- [6] Isaev, A.M. (2022). The place of virtual assets in the system of civil rights objects. In I.V. Spasibo-Fateeva (Ed.). *Unusual objects* (pp. 157-164). Kharkiv: EKUS.
- [7] Donets, A.G. (2021, Decemb.). Definition of the concept of "virtual asset" in domestic legislation: Status and prospects. In *Problems of improving private law mechanisms of acquisition, transfer, implementation and protection of subjective civil and family rights: materials of the int. scient. and pract. conf.* (pp. 139-143). Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University.
- [8] Kud, A.A. (2021). Comprehensive classification of virtual assets. *International Journal of Education and Science*, 4(1), 52-75. <https://doi.org/10.26697/ijes.2021.1.6>.
- [9] Spasibo-Fateeva, I.V. (2012). Reforming property relations at the current stage of the development of Ukrainian law. In *Civics: On the way to formation of doctrines* (pp. 462-464). Kharkiv: Golden Pages.
- [10] Nekit, K.G. (2020). The problem of determining the content of property rights through the «triad» of the owner's powers. In A.S. Dovgert & E.O. Kharitonov (Eds.). *Updating the Civil Code of Ukraine: Forming Approaches* (pp. 238-252). Odesa: "Helvetika" Publishing House.
- [11] Kud, A., Kucheryavenko, N., & Cmychok, E. (2019). *Digital assets and their legal regulation in the light of blockchain technology development*. Kharkiv: Pravo.
- [12] Sobanski, P. (2019). Kryptowaluty a regulacje prawa spadkowego. Rozważania de lege lata. *Monitor Prawniczy*, 8. Retrieved from <https://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/kryptowaluty-aregulacje-prawa-spadkowego-rozwazania-emdelege-lataem>.
- [13] The first country in the world to recognize Bitcoin as a currency. (2021, June). Why should they. *BBC news Ukraine*. Retrieved from <https://www.bbc.com/ukrainian/news-57418282>.
- [14] China declares all cryptocurrency transactions illegal. *BBC News*. (2021, Sept.). URL: <https://www.bbc.com/news/technology-58678907>. Retrieved from <https://www.bbc.com/news/technology-58678907>.
- [15] Ödemelerde kripto varlıkların kullanılmamasına dair ödömelik. (2021, April). *YÖNETMELİK*, 31456 (Türkiye Cumhuriyeti). Retrieved from <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210416-4.htm>.
- [16] Ferreira, A., & Sandner, P. (2021). Eu search for regulatory answers to crypto assets and their place in the financial markets' infrastructure. *Computer Law & Security Review*, 43, 105632. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2021.105632>.
- [17] Vandezande, N. (2017). Virtual currencies under EU anti-money laundering law. *Computer Law & Security Review*, 33(3), 341-353. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2017.03.011>.
- [18] Shen, W., & Hou, L. (2021). China's central bank digital currency and its impacts on monetary policy and payment competition: Game changer or regulatory toolkit? *Computer Law & Security Review*, 41, 105577. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2021.105577>.
- [19] Aziz, A.S.A., Noor, N.A.M., & Mashhour, O.F.A. (2022). The money of the future: A study of the legal challenges facing cryptocurrencies. *BILD Law Journal*, 7(1), 21-33. Retrieved from https://www.researchgate.net/publication/359108886_The_Money_of_The_Future_A_Study_of_The_Legal_Challenges_Facing_Cryptocurrencies.

- [20] Tipanov, V., Drachov, A., Tkalenko, S., Mirzodaieva, T., & Syerova, L. (2021). Financial and legal regulation of blockchain technology: Status and prospects of cryptovolunte use. *Financial and Credit Activity: Problems of Theory and Practice*, 2(37), 72-83. <https://doi.org/10.18371/fcactp.v2i37.229698>.
- [21] García-Ramos Lucero, M. A., & Rejas Muslera, R. (2022). Análisis del desarrollo normativo de las cryptomonedas en las principales jurisdicciones: Europa, Estados Unidos y Japón. *IDP revista de internet derecho y política*, 35, 1-13. <https://doi.org/10.7238/idp.v0i35.391466>.
- [22] Ovcharenko, A.S. (2020). Legal regulation of virtual assets and cryptocurrencies in Ukraine. *Legal Scientific Electronic Journal*, 4, 200-202. Retrieved from http://lsej.org.ua/4_2020/49.pdf.
- [23] Donets, A.G. (2012). Concepts of "storage", "security", "protection" and their relationship. *State Building and Local Self-Government*, 24, 234-252.
- [24] Law of Ukraine No. 3480-IV «On capital markets and organized commodity markets» (2022, February). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>.
- [25] Law of Ukraine No. 5178-VI "On the depository system of Ukraine" (2022, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5178-17#Text>.
- [26] Garcia-Teruel, R.M., & Simón-Moreno, H. (2021). The digital tokenization of property rights. A comparative perspective. *Computer Law & Security Review*, 41, 105543. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2021.105543>.
- [27] Donets, A.G. (2022). A doctrinal view on the issue of legal regulation of virtual worlds, the «metauniverse». In *Private Law Doctrine: Traditions and Modernity: materials of the int. scient. and pract. conf.* (pp. 341-345). Kharkiv. Retrieved from <https://www.academia.edu/82266474/>.
- [28] Teslyuk, N., Zhulin, O., Nazarenko, Ya., & Kuimova, A. (2021). Analysis of the development of cryptocurrencies in the virtual market of financial services. *Efficient Economy*, 7. <https://doi.org/10.32702/2307-2105-2021.7.75>.
- [29] *The Concept of updating the Civil Code of Ukraine*. (2020). Kyiv: "ArtEk" Publishing House.
- [30] Custodial and Non-Custodial Wallets: What's the Difference? (2022, March). *Binance Academy*. Retrieved from <https://academy.binance.com/uk/articles/custodial-vs-non-custodial-wallets-what-s-the-difference>.
- [31] Terms of service. *Trust Wallet*. Retrieved from <https://trustwallet.com/ru/terms-of-services/>.
- [32] Law of Ukraine No. 4616-VI "On security activities" (2022, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17#Text>.
- [33] Khodyko, Yu.E. (2017). Disputed objects of the property relationship and their legal regime. *Law and Society*, 6, 85-90. Retrieved from http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/6_2017/part_1/17.pdf.

Антон Геннадійович Донець

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна
e-mail: a.g.donets@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0003-3798-2311

Anton H. Donets

PhD in Law, Assistant of the Department of Civil Law No. 1
Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: a.g.donets@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0003-3798-2311

Рекомендоване цитування: Донець А. Г. Договір зберігання віртуальних активів (Crypto Custody) за законодавством України. *Теорія і практика правознавства*. 2022. Вип. 2 (22). С. 40–63. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2022.2.267943>.

Suggested Citation: Donets, A.H. (2022). Contract of Custody of Virtual Assets (Crypto Custody) According to the Legislation of Ukraine. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 2(22), 40–63. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2022.2.267943>.

Стаття надійшла / Submitted: 22.11.2022
Доопрацьовано / Revised: 30.11.2022
Схвалено до друку / Accepted: 23.12.2022
Опубліковано / Published: 25.12.2022

Соціальна обумовленість криміналізації колабораційної діяльності в Україні

Артем Анатолійович Сорокін*
Сумський державний університет,
Суми, Україна
*e-mail: kpds@yur.sumdu.edu.ua

Анотація

Застосування за порушення правових норм заходів кримінально-правового характеру чи кримінальної відповідальності є виключним й особливо суворим заходом державного примусу, тому питання доцільності та правильності введення до кримінального закону нової статті є вкрай актуальним. Метою статті є з'ясування сутності та підстав криміналізації колабораційної діяльності в Україні. Методологію дослідження складають термінологічний, системно-структурний і логіко-дедуктивний методи, а також метод аналізу та синтезу. Зауважується, що соціальна обумовленість є відповіддю держави на потребу суспільства запровадити новий рівень і якість гарантій законності. Основним завданням соціальної обумовленості є вивчення обставин, що впливають на створення норм й інститутів кримінального законодавства та на їх ефективність. Доведено, що криміналізація колабораційної діяльності зумовлена низкою підстав (існування суспільно небезпечної поведінки, яка потребує кримінально-правової заборони, відносна поширеність суспільно небезпечних діянь, зміна уявлень про характер і ступінь суспільної небезпечності діяння, зміна загально визнаної моральної оцінки відповідного діяння, недостатність наявних засобів, окрім кримінально-правових, для ефективної протидії цим діянням, необхідність кримінально-правової гарантії прав і свобод), що мають об'єктивний характер та в сукупності обумовлюють необхідність запровадження саме кримінальної відповідальності за таке діяння. Перспективами майбутніх досліджень автора є вивчення практик зарубіжних держав відносно криміналізації колабораційної діяльності.

Ключові слова: колабораційна діяльність; соціальна обумовленість; криміналізація; державна зрада; підстави криміналізації.

Social Conditions of the Criminalization of Collaborative Activities in Ukraine

Artem A. Sorokin*
Sumy State University,
Sumy, Ukraine
*e-mail: kpds@yur.sumdu.edu.ua

Abstract

The application of criminal law measures or criminal liability for violation of legal norms is an exclusive and particularly strict measure of state coercion, therefore the question of the feasibility and correctness of introducing a new article into the criminal law is extremely urgent. The purpose of the article is to clarify the essence and grounds of criminalization of collaborative activities in Ukraine. The methodology consists of terminological, system-structural methods, the method of analysis and synthesis, and logical-deductive. It is noted that social conditionality is the state's response to society's need to introduce a new level and quality of guarantees of legality. The main task of social conditionality is the study of the circumstances that affect the creation of norms and institutions of criminal legislation and their effectiveness. It has been proven that the criminalization of collaborative activity is conditioned by a number of reasons (the existence of socially dangerous behavior that requires a criminal law prohibition, the relative prevalence of socially dangerous acts, a change in ideas about the nature and degree of social danger of an act, a change in the generally recognized moral assessment of the relevant act, the insufficiency of available means, other than criminal law, to effectively counteract these acts, the need for a criminal law guarantee of rights and freedoms), which are objective in nature and in together, they determine the need to introduce criminal liability for such an act. Prospects for the author's future research are the study of the practices of foreign states regarding the criminalization of collaborative activities.

Key words: collaborative activity; social conditioning; criminalization; treason; grounds for criminalization.

Вступ

Питанню патріотизму завжди приділялася значна увага при проведенні просвітницьких й освітніх заходів. Особливості колабораційної діяльності у більшості випадків вивчалися з позиції історичного виміру та осудливо характеризувалися. Вперше поняття «колабораціонізм» у сучасному його розумінні було використано під час Другої світової війни маршалом Ф. Петеном, який після зустрічі з Гітлером у жовтні 1940 р. оголосив, що решта Франції «співпрацюватиме» з переможною Німеччиною [1, с. 39].

Згодом Г. Детлефсен, описуючи бурхливу історію терміна в Данії (де уряд вирішив прийняти опіку Німеччини), розтлумачив його як «необхідну адаптацією всього суспільства» до існуючих політичних умов. Г. Детлефсен стверджував, що це «...тип соціальної поведінки, який є загальним і зустрічається в усі періоди історії», і що його не слід роздувати до такого рівня, щоб ігнорувати особливу динаміку співпраці та зводити всіх, хто жив в умовах окупації, до приниженого статусу «колаборантів». Він запропонував обмежити його тим, що називав його політичним визначенням: «продовження здійснення влади під тиском, спричиненим присутністю окупаційної влади» [2, с. 199]. Це означає, що ті, хто співпрацює з окупантами, повинні довести, що вони зробили це не з власної волі [3].

Пізніше цю концепцію почали застосовувати й до інших аспектів взаємовідносин між окупаційними військами та окупованою територією і населенням, насамперед до аспектів, які зневажливо називають «допомога ворогу», «підтримка окупаційної сили», «праця проти фундаментальних національних інтересів» або навіть «зрада» чи «державна зрада». Проте сучасна історіографія Другої світової війни все більше уваги приділяє вивченню цього складного, а подекуди й суперечливого явища [4, с. 160].

Поза тим, нова реальність, з якою зіткнулася Україна у лютому 2014 р., зумовила деформацію суспільного ладу, нормального функціонування економіки та політичних процесів тощо [5, с. 32] та спричинила «зародження» колабораціонізму на тимчасово окупованих територіях Кримського півострова та окремих районів Донецької і Луганської областей. Приклади цього діяння були не поодинокими, водночас держава не поспішала реагувати на них належним чином. Так, Верховна Рада України сім разів прагнула вирішити це питання на законодавчому рівні, проте всі намагання внаормувати його не привели до логічного результату [6, с. 48]. Лише повномасштабна війна та запровадження воєнного стану зумовили введення до Кримінального кодексу України нової статті, якою передбачено відповідальність за колабораційну діяльність. У пояснювальній записці до проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність) зазначалося, що колабораціонізм підриває національну безпеку України та становить безпосередню загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності, конституційному ладу та іншим національним інтересам України, тому повинен нести за собою відповідальність, встановлену законом. Крім того, постконфліктне врегулювання неможливе без відновлення справедливості та обмеження ряду прав осіб, причетних до колабораціонізму, що можливо вирішити виключно законом [7].

Водночас криміналізація цього діяння досить неоднозначно була сприйнята в суспільстві та науковій спільноті. Застосування за порушення правових норм заходів кримінально-правового характеру чи кримінальної відповідальності є виключним й особливо суворим заходом державного примусу, тому питання доцільності та правильності введення до кримінального закону нової статті є вкрай актуальним. Самі автори проєкту закону, згідно з яким було внесено зміни до Кримінального кодексу України, переконанні, що цей законопроект покликаний обмежити доступ до зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування, строком на 15 років та передбачити інші відповідні покарання для осіб, які співпрацювали з державою-агресором, її окупаційною адміністрацією та/або її збройними чи воєнізованими формуваннями, а також можливість ліквідації юридичних осіб, уповноважені особи яких здійснювали таку співпрацю, шляхом встановлення кримінальної відповідальності за відповідні діяння [7]. Зважаючи на це обґрунтування, на нашу думку, не відбувається повною мірою досягнення мети кримінального покарання як заходу, що застосовується від імені держави. Вважаємо, що подібні протиріччя, спори та дискусії, які виникли з приводу доцільності запровадження кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність, суттєво актуалізують питання соціальної обумовленості такого законодавчого кроку.

Огляд літератури

Відтак, враховуючи надзвичайну актуальність питання щодо доцільності криміналізації колабораційної діяльності, воно було предметом наукового інтересу багатьох вчених, серед яких О. Бондаренко, В. Качмар, Р. Малко, К. Оробець Т. Павленко, О. Устіменко та ін. У своїх наукових пошуках вчені зосереджували увагу як на сутності та проявах цього діяння, так і перспективах його криміналізації. Водночас суттєве значення мають і праці, присвячені теоретичним аспектам понять «криміналізація» та «соціальна обумовленість». Саме тому ми переконанні у доцільності аналізу понятійно-категоріального апарату.

Так, стосовно поняття «соціальна обумовленість» В. Воднік зазначає, що соціальна обумовленість права означає його відповідність регульованим суспільним умовам, вміння відображати об'єктивні потреби суспільного життя. На думку вченого, предметом дослідження соціальної обумовленості права є соціальні чинники неправового характеру, деякі з яких впливають на виникнення та розвиток права [8, с. 208].

Соціальна обумовленість є відповіддю держави на потребу суспільства запровадити новий рівень і якість гарантій законності. Враховуючи

характер протиправного діяння, що аналізується, держава має створити умови для підвищення довіри до власних механізмів та апарату, тим самим визначаючи прозорість державного управління основним показником ефективності системи державного управління [9, с. 319].

Основним завданням соціальної обумовленості є вивчення обставин, що впливають на створення норм та інститутів кримінального законодавства й на їх ефективність. Так, зокрема, В. Борисов наголошує, що соціально-правовий характер кримінального права визначається соціальними, економічними, політичними, психологічними, правовими та іншими чинниками різного значення, виявлення та розкриття яких дає змогу пояснити необхідність кримінально-правової охорони певних суспільних відносин з тим, щоб заохочувати розвиток окремих інститутів кримінального права задля підвищення обґрунтованості правового змісту [10, с. 288].

Поняття «криміналізація» було введено в науковий обіг наприкінці 70-х років ХХ ст., коли кримінально-правова наука звернулася до вирішення проблем кримінальної політики й почала аналізувати не лише правоохоронну, а й правочинну діяльність [11, с. 12].

Слід зауважити, що поняття «криміналізація» одностайно тлумачиться як результат певного процесу, який знаходить відображення в системі кримінально-правових норм, що визначають сферу злочинної, кримінально караної поведінки [12, с. 42].

Розрізнення між тим, що підлягає покаранню, і тим, що не є діянням для покарання, передбачає якісну різницю між тим й іншим. Водночас таке розмежування має бути об'єктивним, воно закріплюється лише за допомогою відповідних формулювань, які встановлюють кримінальну протиправність чи не протиправність діяння [13, с. 211–212]. Не всі вчені погоджуються, що існувала така об'єктивна передумова для криміналізації колабораційної діяльності. Зокрема, М. Рубашенко впевнений, що кримінальна відповідальність за колабораціонізм уже передбачена у складі такого злочину, як державна зрада, а тому запровадження самостійної форми цього діяння створить плутанину та ризик порушення прав і свобод людини [14, с. 329].

У цьому контексті Д. Балабанова зауважує, що під час аналізу чинного Кримінального кодексу України треба неодмінно зосередити увагу на притаманній йому надмірній криміналізації, він буквально нашпигований спеціальними нормами [15, с. 219].

На нашу думку, об'єктивність криміналізації є умовною, оскільки визнання діяння кримінальним правопорушенням залежить від волі законодавця. Загалом проблема криміналізації діяння, що служить від-

межуванню злочинного від незлочинного, полягає у правильному відображенні природи такого діяння в тексті закону. Якщо законодавець правильно визначив суть діяння, то можна говорити про те, що діяння є криміналізованим (або, навпаки, не криміналізованим) і відповідне розмежування здійснено правильно. Якщо ж сутність визначена неправильно, то відбувається некоректне розмежування на правовому рівні з усіма соціальними, правовими та іншими наслідками, що випливають [15, с. 212].

Вважаємо, що варто погодитися з позицією О. Устименка, який вказував на доцільність прийняття в Україні закону про колабораціонізм, що передбачатиме обмеження права брати участь у виборах усіх рівнів і бути обраним до рад усіх рівнів, право призначатися на посади в органах виконавчої та правоохоронної влади, судочинства та самоврядування, право створювати громадські та політичні організації всіх громадян України після 14 років працівникам органів внутрішніх справ, прокурорам, суддям, військовослужбовцям та державним службовцям, які обіймали керівні посади у квазідержавних органах на окупованих територіях Донецької та Луганської областей після 14 квітня 2014 р. [16, с. 30].

Матеріали і методи

Наукове дослідження будь-якого рівня складності передбачає застосування систематичного й логічного підходів. Загалом термін «наука» походить від латинського «scientia», що означає знання, засноване на доказових і відтворених даних. Згідно з цим визначенням наука прагне до вимірних результатів шляхом тестування та аналізу – процесу, відомого як науковий метод. Наука базується на фактах, а не на думках чи вподобаннях. Науковий процес спрямований на оскарження ідей через дослідження. За даними Каліфорнійського університету в Берклі, одним із важливих аспектів наукового процесу є те, що він зосереджений лише на природному світі. Усе, що вважається надприродним або поза фізичною реальністю, не вписується у визначення науки [17].

Науку часто називають, особливо в навчальних документах, одним із способів пізнання, опису, класифікації та розуміння нашого Всесвіту [18, с. 3]. Існують також різні способи пізнання й інші способи розуміння. До них належать естетичний, міжособистісний, інтуїтивний, нарративний, формальний і практичний способи пізнання. Лише усвідомлюючи принаймні широкі характеристики цих різноманітних способів пізнання, ми можемо оцінити роль наукового знання в ширшій перспективі [19, с. 98]. Під час дослідження важливо бути об'єктивними та аналізувати різноманітні наукові позиції й характеристики [20, с. 1617].

Методологія як загальна теорія методу сформувалась у зв'язку з необхідністю узагальнення і розвитку тих методів, засобів і прийомів, які відкриті у філософії, науці та в інших формах людської діяльності. Історично проблеми методології розроблялися в рамках філософії: діалогічний метод Сократа і Платона, індуктивний метод Ф. Бекона, раціоналістичний метод Р. Декарта, автентичний метод Фіхте, діалектичний метод Х. Гегеля і К. Маркса, феноменологічний метод Е. Гуссерля та інших, методологія (донині) тісно пов'язана з філософією – особливо з її підобластями (філософськими дисциплінами), такими як епістемологія (гносеологія) і діалектика [21, с. 55]

Важливим компонентом методології є підхід. Він демонструє, як слід спрямовувати дослідження, як підійти до вивчення процесу чи явища. Підхід вченого обумовлює підбір конкретних методів наукового дослідження. Будь-яке дослідження, як, безперечно, й наше, передбачає наявність мети, яка може бути досягнута шляхом вирішення поставлених завдань. Завдання, у свою чергу, можна реалізувати лише шляхом окреслення стратегічних і тактичних цілей. У цій роботі ми прагнули скомпонувати історичний і системний підходи. Саме таке поєднання допомогло досягти мети нашого дослідження.

Для вченого важливо добре розбиратись у методах наукового дослідження і вміло їх поєднувати. Адже, проводячи наукові дослідження, він використовує не лише певний метод, а їх систему. Тому необхідне оптимальне поєднання цих методів для їх використання [22, с. 31]. Стосовно конкретних методів наукового пізнання, які ми використовували, то пропонуємо розглянути їх крізь призму конкретного втілення. Адже, одні й ті ж методи можуть по-різному бути адаптовані до потреб досліджень у різних сферах і галузях наукового пізнання. Юридичне дослідження передбачає вміле komponування емпіричним, загально-логічних і спеціально-юридичних методів. Так, діалектичний метод використовувався у поєднанні із методом термінологічного аналізу і операціоналізації понять, зокрема, з метою аналізу та уточнення загальнотеоретичних положень, що розкривають сутнісну природу, особливості поглядів представників наукової спільноти на визначення дефініції «соціальна обумовленість» та «криміналізація». У цьому аспекті було задіяно абстрактно-логічний метод для встановлення причинно-наслідкового зв'язку між соціальною обумовленістю новелізації кримінального законодавства та конкретними новелами. Метод аналізу і синтезу в їх системному поєднанні, а також сходження від абстрактного до конкретного було використано для визначення впливу війни на законотворчий процес.

Результати та обговорення

Досліджуючи питання соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність, необхідно звернути увагу на низку істотних обставин. Вихідною точкою розвитку кримінально-правової заборони є поява нової поведінки людини, що створює загрозу нормальному функціонуванню суспільних відносин. Їх усе ж можна кваліфікувати як небезпечні для суспільства, оскільки нормативно-правової заборони на їх реалізацію немає, адже аналогічне застосування норм кримінального права не допускається. Проте з подальшим поширенням їх реалізації посилюється деструктивний вплив на суспільні відносини, що може слугувати підставою для аналізу характеру та ступеня суспільної небезпеки й подальшої криміналізації діяння [23].

Як видається, соціальна обумовленість прийняття закону, який би передбачив юридичну відповідальність за колабораційну діяльність, існувала вже давно. Проте з невідомих причин цей процес постійно гальмувався. Не хотілося б бути голослівними у наших припущеннях, адже наша позиція зумовлюється низкою підстав, на аналізі яких і пропонуємо зупинитися.

Існування суспільно небезпечної поведінки

Це потребує кримінально-правової заборони. Військова агресія та війна зумовили появу нових суспільних відносин і фактично «породили» співпрацю громадян України з представниками держави-агресора. Вказані дії є прямим порушенням ст. 65 Конституції України, згідно з якою захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України [24].

Відносна поширеність суспільно небезпечних діянь

У ситуації, в якій сьогодні опинилася Україна, прийняття законів проти колаборантів є правильним кроком. Такі закони повинні були з'явитися давно. Але ці кроки необхідно вживати грамотно, запроваджуючи найжорсткіші заходи протидії російським агентам і диверсантам, безжально караючи громадян України, які допомагають ворогу [25]. За даними Єдиного реєстру досудових розслідувань, у провадженні Національної поліції станом на сьогодні перебувають близько півтисячі кримінальних проваджень за ознаками кримінального порушення, передбаченого ст. 111-1 Кримінального кодексу України. Найбільше з них зафіксовано в Луганській (162 випадки) та Київській (68 випадків) областях [26].

Зміна уявлень про характер і ступінь суспільної небезпечності діяння

Зміст суспільної небезпеки кримінального правопорушення як його якісна характеристика визначається групою (групами) кримінально неприпустимо посягаючих соціальних обставин, а отже, безпосередньо і найбільшою мірою залежить від безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення. Для цілісного розуміння виду суспільної небезпеки конкретного кримінального правопорушення, крім основних і, можливо, інших безпосередніх об'єктів, необхідно враховувати й інші об'єктивні ознаки: об'єкт, вид суспільно небезпечних наслідків, час, місце, середовище тощо. Наприклад, діяння, вчинене у воєнний час, характеризується якісно іншою суспільною небезпекою, ніж аналогічне діяння, вчинене без зазначених умов. Також спрямованість правопорушення визначається суб'єктивними ознаками: формою вини, видом умислу, метою та мотивами, ознаками конкретного суб'єкта [27, с. 133].

Зміна загально визнаної моральної оцінки відповідного діяння

Колабораційна діяльність в умовах війни має різні форми та аспекти втілення. Переконавши, що з огляду на значущість відновлення миру та територіальної цілісності України питання співпраці з ворогом стоїть дуже гостро та особливо згубно впливає на свідомість громадян, які вимушено опинилися в окупації. Тобто в умовах психологічного та подекуди фізичного тиску добровільна співпраця з ворогом є особливо згубною. Варто відмітити, що законодавець чітко наголошує на «добровільному» характері такої співпраці. Колабораційна діяльність зазнає широкого громадського осуду, що у свою чергу обумовлює суворі покарання за її вчинення. Так, законодавець був настільки рішучим у формуванні надзвичайно суворого підходу до боротьби з колаборантами, що навіть вніс зміни до Загальної частини Кримінального кодексу України, зокрема, доповнивши ч. 1 ст. 55 Кримінального кодексу України новим абзацом: «Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне або додаткове покарання за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, передбачених статтями 111-1, 111-2 цього Кодексу, призначається на строк від десяти до п'ятнадцяти років» [28].

Недостатність наявних засобів, окрім кримінально-правових, для ефективної протидії цим діянням, необхідність кримінально-правової гарантії прав і свобод

Розмежування видів юридичної відповідальності між собою традиційно здійснюється на основі визначення рівня суспільної шкоди, яка ним спричиняється. Так, враховуючи воєнний стан, численні людські

та матеріальні жертви, «допомога» загарбникам повинна каратися особливо суворо, адже є суспільно небезпечною для всієї держави та її громадян. Може спричинити реальні людські жертви чи завдання інших тяжких наслідків.

Вказані підстави обумовили не лише криміналізацію, а й безпосередньо текст ст. 111-1 Кримінального кодексу України, відповідно до якої колабораційною діяльністю слід визнавати:

1) публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України або публічні заклики громадянином України до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України;

2) добровільне зайняття громадянином України посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, в тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора;

3) здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України, а також дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти;

4) передачу матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, та/або провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, в тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора;

5) добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, в тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора, або добровільне обрання до таких органів, а також участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території або публічні заклики до про-

ведення таких незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території;

б) організацію та проведення заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради, активна участь у таких заходах;

7) добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території, а також добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора чи надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти Збройних сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізовувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України;

8) вчинення особами, зазначеними у частинах п'ятій - сьомій цієї статті, дій або прийняття рішень, що призвели до загибелі людей або настання інших тяжких наслідків.

Висновки

Підсумовуючи, хотіли б зауважити, що криміналізація колабораційної діяльності зумовлена низкою підстав (існування суспільно небезпечної поведінки, яка потребує кримінально-правової заборони, відносна поширеність суспільно небезпечних діянь, зміна уявлень про характер і ступінь суспільної небезпечності діяння, зміна загальновизнаної моральної оцінки відповідного діяння, недостатність наявних засобів, окрім кримінально-правових, для ефективної протидії цим діянням, необхідність кримінально-правової гарантії прав і свобод), що мають об'єктивний характер та у своїй сукупності зумовлюють необхідність запровадження саме кримінальної відповідальності за таке діяння.

Рекомендації

Попри те, що об'єктивна сторона колабораційної діяльності має низку подібних з об'єктивною стороною державної зради рис, ми все ж переконанні у важливості, нагальності та соціальній значущості криміналізації колабораційної діяльності шляхом виділення в окремих склад кримінального правопорушення. Вважаємо, що стаття закону, в якій передбачено кримінальну відповідальність за державну зраду, є загальною нормою, а стаття, де передбачено кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність, – спеціальною.

Список використаних джерел

- [1] Papeleu L. La Belgique occupée (1940–1944). *Guerres mondiales et conflits contemporains*. 1994. No. 174. P. 200.
- [2] Dethlefsen H. Denmark and the German Occupation: Cooperation, Negotiation or Collaboration? *Scandinavian Journal of History*. 1990. No 15:3. P. 198–199. <https://doi.org/10.1080/03468759008579197>.
- [3] Brook T. Collaboration in War and Memory in East Asia: A Symposium. *The Asia-Pacific Journal*. 2008. Vol. 6, issue 7. Article ID 2798. URL: https://www.academia.edu/87437005/Collaboration_in_the_History_of_Wartime_East_Asia (last accessed: 29.11.2022).
- [4] Mlakar B. The Ideological Bases of the Collaboration in Europe During the Second World War and a Short Comparison with Slovenia. *Prispevki za novejšo zgodovino*. 2007. Vol. 47. No. 1. P. 151–168. URL: <https://ojs.inz.si/prnz/article/view/3180/3513> (last accessed: 29.11.2022).
- [5] Bondarenko O., Reznik O., Utkina M. Novelization of the Criminal Code of Ukraine During the 2022 Russian Invasion. *Journal of International Legal Communication*. 2022. No. 4(1). P. 31–38. <https://doi.org/10.32612/uw.27201643.2022.1.pp.31-38>.
- [6] Павленко Т. А. Деякі питання кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність. Виклики правничої професії в умовах воєнного стану : матеріали круглого столу до Дня юриста (м. Харків, 6 жовт. 2022 р.) / Харків. нац. пед. ун-т ім. Г. С. Сковороди, Харків. нац. екон. ун-т ім. С. Кузнеця ; за ред. О. О. Коваленко. Харків, 2022. С. 47–48.
- [7] Пояснювальна записка до проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/559222> (дата звернення: 29.11.2022).
- [8] Соціологія : підручник / М. П. Требін, В. Д. Воднік, Г. П. Клімова та ін. ; за ред. М. П. Требіна. Харків : Право, 2010. 224 с.
- [9] Комарницька М. О. Соціальна обумовленість криміналізації злочинів пов'язаних із одержанням неправомірної вигоди та кримінальної відповідальності за їх скоєння. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 319–323. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/76>.
- [10] Борисов В. І. Системний підхід при визначенні підстав кримінальноправової заборони. *Методологічні проблеми правової науки : матеріали міжнар. наук. конф.* (м. Харків, 13-14 груд. 2002 р.). Харків : Право, 2003. С. 287–288.
- [11] Келина С. Г. Об основаниях и последствиях декриминализации деяний. *Советское государство и право*. 1988. № 11. С. 12–17.
- [12] Пащенко О. О. Криміналізація та соціальна обумовленість. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 1(8). С. 41–76.
- [13] Балабанова Д. О. Динаміка кримінального права України (теоретико-прикладне дослідження) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2021. 476 с.
- [14] Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм за чинним КК України. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Харків, 12-13 жовт. 2016 р.). Харків : Право, 2016. С. 326–331.
- [15] Балабанова Д. Деякі роздуми щодо проекту кримінального кодексу України. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні : матеріали V Всеукр. наук.-практ. конф.* (м. Львів, 10 груд. 2021 р.) / за заг. ред. І. В. Красницького. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 219–222.

- [16] Ustimenko O. The introduction of an international interim administration in the temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk oblasts as part of a peacekeeping strategy for Ukraine is one of the public reintegration projects. *Bulletin of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine. Series: Public Administration*. 2018. No 6. P. 27–33.
- [17] Bradford A., Hamer A. Science and the scientific method: Definitions and examples. URL: <https://www.livescience.com/20896-science-scientific-method.html> (last accessed: 29.11.2022).
- [18] Eastwell P. H. Scientific literacy. *The Science Education Review*. 2002. No. 1. P. 1–3. URL: <http://www.ScienceEducationReview.com> (last accessed: 29.11.2022).
- [19] Lederman N. G. Students' and teachers' understanding of the nature of science: A reassessment. *School Science and Mathematics*. 1986. No. 86. P. 91–99. URL: https://www.academia.edu/26344486/Students_and_Teachers_Understanding_of_the_Nature_of_Science_A_Reassessment (last accessed: 29.11.2022).
- [20] Folino D. A. Stories and anecdotes in the chemistry classroom. *Journal of Chemical Education*. 2001. No. 78. P. 1615–1618. URL: <https://eric.ed.gov/?id=EJ645978> (last accessed: 29.11.2022).
- [21] Философия и методология науки: учебно-методическое пособие / Марийский гос. ун-т ; авт.-сост. Ю. С. Обидина. Йошкар-Ола, 2017. 238 с.
- [22] Майборода В., Скиба Я. Теоретичні засади науково-дослідницької діяльності суб'єктів освітнього процесу університетів : практ. посіб. Київ : Ін-т вищої освіти НАПН України, 2015. 174 с.
- [23] Качмар В. Я. Соціальна обумовленість кримінально-правової відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері охорони культурних цінностей. *Юридична наука*. 2020. № 1 (103). С. 50–56. <https://doi.org/10.32844/2222-5374-2020-103-1.07>.
- [24] Конституція України : станом на 1 січня 2020 р. / Верховна Рада України. Харків : Право, 2020. 82 с.
- [25] Малко Р. Як вдосконалити законодавство щодо колабораціонізму? — пояснює правник. *Український тиждень*. 2022. 16 берез. URL: <https://tyzhden.ua/iak-vdoskonalyty-zakonodavstvo-shchodo-kolaboratsionizmu-poyasniuiie-pravnyk/> (дата звернення: 22.11.2022).
- [26] Павлюк О. Поліція розслідує майже 500 справ про колабораціонізм – МВС. *Суспільне новини*. 2022. 26 травня. URL: <https://suspilne.media/243618-policiya-rozslidue-majze-500-sprav-pro-kolaboracionizm-mvs/> (дата звернення: 22.11.2022).
- [27] Оробець К. М. Характер суспільної небезпечності кримінального правопорушення як прояв його антицінності. *Вчені записки ТНУ ім. В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2019. № 6. С. 131–135. <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2019.6/2>.
- [28] Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III ; ред. станом на 12 верес. 2020 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

References

- [1] Papeleu, L. (1994). La Belgique occupée (1940–1944). *Guerres mondiales et conflits contemporains*, 174, 200.
- [2] Dethlefsen, H. (1990). Denmark and the German Occupation: Cooperation, Negotiation or Collaboration? *Scandinavian Journal of History*, 15(3), 198-199. <https://doi.org/10.1080/03468759008579197>.
- [3] Brook, T. (2008). Collaboration in War and Memory in East Asia: A Symposium. *The Asia-Pacific Journal*, 6(7), Article ID 2798. Retrieved from https://www.academia.edu/87437005/Collaboration_in_the_History_of_Wartime_East_Asia.

- [4] Mlakar, B. (2007). The Ideological Bases of the Collaboration in Europe During the Second World War and a Short Comparison with Slovenia. *Prispevki za novejšo zgodovino*, 47(1), 151-168. Retrieved from <https://ojs.inz.si/pnz/article/view/3180/3513>.
- [5] Bondarenko, O., Reznik, O., & Utkina, M. (2022). Novelization of the Criminal Code of Ukraine During the 2022 Russian Invasion. *Journal of International Legal Communication*, 4 (1), 31-38. <https://doi.org/10.32612/uw.27201643.2022.1.pp.31-38>.
- [6] Pavlenko, T.A. (October, 2002). Some issues of criminal liability for collaborative activity. In *Challenges of the legal profession in the conditions of martial law: materials of the round table for Lawyer's Day* (pp. 47-48). Kharkiv National Pedagogical University named after H.S. Skovoroda, Kharkiv National Economy University named after S. Kuznets.
- [7] Explanatory note to the draft Law of Ukraine on amendments to some legislative acts (regarding the establishment of criminal liability for collaborative activity). (2022). Retrieved from <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/559222>.
- [8] Trebin, M.P., Vodnik, V.D., Klimova, G.P. et al. (2010). *Sociology*. Kharkiv: Pravo.
- [9] Komarnyts'ka, M.O. (2020). Social conditioning of criminalization of crimes related to the receipt of illegal benefits and criminal liability for their commission. *Legal scientific electronic journal*, 3, 319-323. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/76>.
- [10] Borysov, V.I. (2003). A systematic approach in determining the grounds of a criminal ban. In *Methodological problems of legal science: materials of the int. scient. conf.* (pp. 287-288). Kharkiv: Pravo.
- [11] Kelina, S.G. (1988). On the grounds and consequences of the decriminalization of acts. *Soviet State and Law*, 11, 12-17.
- [12] Pashchenko, O.O. (2017). Criminalization and social conditioning. *Bulletin of the Criminal Law Association of Ukraine*, 1(8), 41-76.
- [13] Balabanova, D.O. (2021). *Dynamics of Criminal Law of Ukraine (Theoretical and Applied Research)*. Doctoral Thesis. Odesa: National University "Odesa Law Academy".
- [14] Rubashchenko, M.A. (October, 2016). Criminal liability for collaborationism under the current Criminal Code of Ukraine. In *The social function of criminal law: problems of scientific support for law-making and law enforcement: materials of the int. scient. and pract. conf.* (pp. 326-331). Kharkiv: Pravo.
- [15] Balabanova, D. (December, 2021). Some reflections on the draft Criminal Code of Ukraine. In *Theoretical and applied problems of legal regulation in Ukraine: materials of V Vseukr. scient. and pract. conf.* (pp. 219-222). Lviv: Lviv State University of Internal Affairs.
- [16] Ustimenko, O. (2018). The introduction of an international interim administration in the temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk oblasts as part of a peacekeeping strategy for Ukraine is one of the public reintegration projects. *Bulletin of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine. Series: Public Administration*, 6, 27-33.
- [17] Bradford, A., & Hamer, A. (2022). *Science and the scientific method: Definitions and examples*. Retrieved from <https://www.livescience.com/20896-science-scientific-method.html>.
- [18] Eastwell, P.H. (2002). Scientific literacy. *The Science Education Review*, 1, 1-3. Retrieved from <http://www.ScienceEducationReview.com>.
- [19] Lederman, N.G. (1986). Students' and teachers' understanding of the nature of science: A reassessment. *School Science and Mathematics*, 86, 91-99. Retrieved from https://www.academia.edu/26344486/Students_and_Teachers_Understanding_of_the_Nature_of_Science_A_Reassessment.
- [20] Folino, D.A. (2001). Stories and anecdotes in the chemistry classroom. *Journal of Chemical Education*, 78, 1615-1618. Retrieved from <https://eric.ed.gov/?id=EJ645978>
- [21] Obidina, Yu.S. (Ed.). (2017). *Philosophy and methodology of science*. Yoshkar-Ola.

- [22] Maiboroda, V., & Skyba, Ya. (2015). *Theoretical principles of scientific and research activity of subjects of the educational process of universities*. Kyiv: Institute of Higher Education of the National Academy of Sciences of Ukraine.
- [23] Kachmar, V.Ya. (2020). Social conditioning of criminal liability for criminal offenses in the field of cultural property protection. *Legal science*, 1(103), 50-56. <https://doi.org/10.32844/2222-5374-2020-103-1.07>.
- [24] Constitution of Ukraine. (January, 2020). Kharkiv: Pravo.
- [25] Malko, R. (March, 2022). How to improve legislation on collaborationism? – explains the lawyer. *Ukrainian week*. Retrieved from <https://tyzhden.ua/iak-vdoskonalyty-zakonodavstvo-shchodo-kolaboratsionizmu-poiasniiuie-pravnyk/>.
- [26] Pavlyuk, O. (May, 2022). The police are investigating almost 500 cases of collaborationism – the Ministry of Internal Affairs. *Social news*. Retrieved from <https://suspilne.media/243618-policia-rozslidue-majze-500-sprav-pro-kolaboracionizm-mvs/>.
- [27] Orobets, K.M. (2019). The nature of the social danger of a criminal offense as a manifestation of its anti-value. *Scientific notes of TNU named after V. I. Vernadskyi. Series: Legal Sciences*, 6, 131-135. <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2019.6/2>.
- [28] Criminal Code of Ukraine (April, 2001) No. 2341-III; ed. as of September 12. 2020. *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 25–26, art. 131.

Артем Анатолійович Сорокін

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет
40007, вул. Римського-Корсакова, 2, Суми, Україна,
e-mail: kpds@yur.sumdu.edu.ua
ORCID 0000-0001-9765-3830

Artem A. Sorokin

PhD Student of the Department of Criminal Law and Judiciary
Sumy State University,
40007, 2, Rymskoho-Korsakova Str., Sumy, Ukraine
e-mail: kpds@yur.sumdu.edu.ua
ORCID 0000-0001-9765-3830

Рекомендоване цитування: Сорокін А. А. Соціальна обумовленість криміналізації колабораційної діяльності в Україні. *Теорія і практика правознавства*. 2022. Вип. 2(22). С. 64–78. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2022.2.269676>.

Suggested Citation: Sorokin, A.A. (2022). Social Conditions of the Criminalization of Collaborative Activities in Ukraine. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 2(22), 64–78. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2022.2.267651>.

Стаття надійшла / Submitted: 22.11.2022
Доопрацьовано / Revised: 25.11.2022
Схвалено до друку / Accepted: 23.12.2022
Опубліковано / Published: 25.12.2022

Електронне видання

**ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА
ПРАВознавства**

**Електронне рецензоване фахове видання
Випуск 2 (22) / 2022**

**THEORY AND PRACTICE
OF JURISPRUDENCE**

**Electronic Peer-reviewed Edition
Issue 2 (22) / 2022**

Мови видання: українська, англійська

Відповідальний за випуск проф. *Д. В. Лученко*

Редактор *М. М. Сорокун*

Коректорка *І. А. Гребцова*

Комп'ютерне макетування *А. Г. Якишиної*

Оприлюднено через мережу Інтернет 26.12.2022 р.
Формат 60x84¹/₈. Обл.-вид. арк. 5,1

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

Редакційно-видавничий відділ наукових видань
Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, к. 518
тел. (057) 704-89-16
e-mail: <http://tlaw.nlu.edu.ua/>