

Національний університет  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»



# ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

*збірник наукових праць*

науково-практичне юридичне видання

Випуск 1(36)



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2021

У збірнику висвітлюються результати наукових досліджень проблем сучасної правової науки, зокрема актуальних питань теорії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права, процесуальних та комплексних галузей права, правозастосовної практики, правової освіти, а також інші аспекти правової політики держави.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

**Головний редактор:**

Цуркан-Сайфуліна Юлія Василівна – д-р юрид. наук, професор

**Заступник головного редактора:**

Сафончик Оксана Іванівна – д-р юрид. наук, доцент

**Відповідальний секретар:**

Ковальчук Сергій Олександрович – д-р юрид. наук, доцент

**Редакційна колегія:**

*Некіт Катерина Георгіївна* – канд. юрид. наук, доцент

*Давидова Ірина Віталіївна* – д-р юрид. наук, професор

*Латковський Павло Павлович* – канд. юрид. наук, доцент

*Глиняна Катерина Михайлівна* – канд. юрид. наук, доцент

*Мазуренко Світлана Вікторівна* – канд. юрид. наук

*Dr. Michael Geistlinger* – професор (Австрія)

*Bernd Wieser* – д-р юрид. наук, професор (Австрія)

*Emre Sencer* – д-р, професор (США)

**Відповідальний за випуск:**

*О.П. Головка*

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 12.03.2021 р. (протокол № 6)

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)  
Офіційний сайт видання: [www.pjv.nuoua.od.ua](http://www.pjv.nuoua.od.ua)

Науково-практичний журнал «Прикарпатський юридичний вісник» зареєстровано Державною реєстраційною службою України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 18118-6918Р від 16.08.2011 р.), внесено до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук відповідно до Наказу МОН України від 17.03.2020 р. № 409

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.143:341/349

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.721>

Р. М. Дудник

[orcid.org/0000-0002-0070-5188](https://orcid.org/0000-0002-0070-5188)

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ДО ПИТАННЯ ПРО КОМПЛЕКСНІ ГАЛУЗІ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Правова система України будується на принципі розподілення та систематизації, що на практиці являє собою структурну побудову права, одним з основних елементів якої є галузь права. А.С. Піголкін та Ю.А. Дмитрієв під галуззю права розглядають найбільш великий відносно відокремлений підрозділ системи права, який включає в себе правові норми, що регулюють визначену, якісно відмежовану сферу суспільних відносин, і зазвичай потребує специфічних засобів правового регулювання [1, с. 464].

Вказане визначення дає змогу зрозуміти, що в основі будь-якої галузі лежать правовідносини та правові норми, які їх регулюють.

Незважаючи на те, що галузі права як структурний елемент системи права існують та досліджуються в межах методології юриспруденції з давніх часів, нині не існує вичерпного переліку галузей права, який би повною мірою охоплював усі існуючі галузі права України.

Автор переконаний, що відсутність такого переліку насамперед пов'язана з диференціацією думок учених та практиків щодо оформлення регулювання тих чи інших відносин в окрему галузь. Зокрема, чимало дискусій викликає необхідність та доцільність виокремлення правових інститутів та норм у межах окремих комплексних галузей права, у зв'язку з чим тема цієї статті є актуальною.

Стан дослідження теми. Становленню та розвитку комплексних галузей права присвячені праці таких учених, як С.С. Алексєєв, О.М. Бандурка, В.В. Головченко, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, Н.М. Крестовська, Т.Є. Мураховська, О.Г. Мурашин, Ю.М. Оборотов, Н.М. Оніщенко, О.В. Петришин, В.Ф. Погорілко, С.П. Погребняк, І.М. Погрібний, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, Ю.О. Тихомиров, О.Д. Тихомиров, Ю.К. Толстой, В.П. Хряпченко тощо. Водночас питання доцільності виокремлення комплексних галузей права та їх співвідношення з основними традиційними галузями донині залишається відкритим.

Метою вказаної статті є доведення необхідності виокремлення комплексних галузей права для

належного правового регулювання відповідних комплексних правовідносин.

Досягнення зазначеної мети стало можливим завдяки таким завданням, як:

- визначення правової природи комплексних галузей права;
- встановлення комплексної галузі права як самостійної ланки системи права;
- дослідження передумов та підстав появи комплексних галузей права;
- аналіз необхідності комплексного регулювання відносин із застосуванням норм комплексної галузі права на прикладі права інформаційних технологій;
- надання пропозицій щодо розвитку комплексних галузей права в Україні.

Виклад основного матеріалу. Під комплексною галуззю права слід розглядати сукупність правових норм, що регулюють однорідні суспільні відносини, які існують у симбіозі приватних та публічних інтересів та вимагають застосування комбінованого імперативно-диспозитивного методу правового регулювання.

Основний аргумент, який пропонується вченими для доказу існування комплексних галузей права, полягає у специфіці предмета правового регулювання та в існуванні з цих питань систематизованого законодавства України [2, с. 204].

У науковій літературі відображені певні ознаки, що вказують на форму комплексних галузей права. По-перше, наявність суспільної потреби та публічного інтересу у самостійному правовому регулюванні певної сфери діяльності. По-друге, наявність самостійного предмету правового регулювання, який виокремлює специфіку даного предмета, що притаманний саме комплексній галузі права суспільних відносин. По-третє, наявність особливого методу правового регулювання. По-четверте, наявність або об'єктивна потреба в особливих, спеціальних джерелах права, а також наявність специфічної, притаманної тільки цій галузі права, системи понять та категорій [3, с. 4].

Дійсно, динаміка суспільної сфери спрямована на виникнення нових правовідносин, які не були

відомі раніше. Таким чином, створюється предмет правового регулювання, який не може втиснутися в межі однієї існуючої галузі права, оскільки стосується й інших. Тенденція синтезу правовідносин характерна для життєдіяльності сучасної людини, оскільки всі сфери суспільного життя нині зазнають значних змін та перетворень і тісно переплітаються одна з одною. Водночас право є досить немолодою наукою, яка вже встигла вивчити сутність основних традиційних правовідносин, тому говорити про виникнення принципово нового предмета регулювання (тобто невідомих досі відносин) не можна, у зв'язку з чим можливість та доцільність виникнення нових абсолютно самостійних галузей автор ставить під сумнів. Натомість проникнення у звичні правовідносини певних нових елементів або необхідність поєднання їх між собою є незворотним та актуальним процесом, який і зумовлює появу комплексних галузей права.

Аналізуючи сутність комплексних галузей права, варто виділити їх основні характеристики, за допомогою яких такі галузі можуть вважатися комплексними.

Так, комплексна галузь права має містити в основі предмет правового регулювання, який регулюється нормами різних самостійних галузей права та не може бути ідентифікований як такий, що повною мірою відноситься до предмета регулювання однієї з основних галузей права. Тобто такий предмет регулювання має знаходитися на стику одразу декількох галузей (мінімум двох), що унеможливує віднесення таких суспільних правовідносин до відання та регулювання однієї з них.

Перебуваючи в межах інших правовідносин, комплексні галузі наповнюються характерними для них критеріями і набувають специфічних рис. Комплексна галузь містить у собі предметне ядро, тобто такі суспільні відносини, які хоча й регулюються нормами основних (первинних) галузей права, але не належать однозначно первинним галузям, а володіють консолідуючим початком предметної властивості [4, с. 31].

Не виключенням є виникнення ситуації, коли низка підгалузей, інститутів та норм права одночасно належать і до звичайної галузі, і до комплексної. Проте на практиці питання застосування тієї чи іншої «подвійної» норми вирішується з огляду на специфіку предмета правового регулювання, завдяки якому можна визначити, в межах якої галузі варто впорядковувати відносини. Таким чином, віднесення однієї норми одночасно до традиційної та комплексної галузі права не нагромаджує нормативно-правову базу українського законодавства шляхом створення ідентичних норм у різних галузях, а акумулює існуючі надбання з ціллю досягнення ефективного результату.

Суспільні відносини, що є підґрунтям для існування комплексної галузі, мають характеризуватися подвійною природою, оскільки саме ця особливість визначає можливість «подвоєння» правової структури, що їх регулює. Таким чином, у межах правової спільності норми первинних галузей права отримують новий зміст і глибинний сенс, а також починають функціонувати з позиції нових принципів, категорій і понять, які зародилися саме в межах нової комплексної галузі або були запозичені з іншого традиційного сектору системи права та набули нових ознак у поєднанні одне з одним.

Крім того, комплексна галузь права, як зазначалося вище, складається переважно з норм інших основних галузей права, проте не позбавлена можливості мати власні норми регулювання та зобов'язана оперувати власними категоріями та поняттями, які не характерні для будь-яких першочергових галузей. Так, комплексна галузь права може мати специфічні норми-дефініції або норми-принципи, які здебільшого закріплені на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

Як і будь-який повноцінний елемент системи права, комплексна галузь права має займати певне місце серед основних галузей та бути незамінною у зв'язку зі своєю унікальністю. Таким чином, комплексна галузь права має в процесі свого об'єктивування гармонійно включатися в систему права і взаємодіяти з іншими галузями тією мірою, яка необхідна для її ефективного існування та можливості розвитку з урахуванням змін у супутніх галузях.

Автор вважає, що існування комплексних галузей українського права виправдовується не тільки теоретичним специфічним предметом правового регулювання та спеціальними нормами права, а насамперед правовою реальністю, яка змушує шукати комплексні рішення нагальних питань, які не можуть бути вирішені в межах однієї звичайної традиційної галузі права, а потребує її модернізації шляхом поєднання з елементами іншої галузі права для коректного та ефективного регулювання відповідних правовідносин. Надання галузі статусу комплексної наділяє її правом використовувати правові норми інших галузей права в їх необхідній сукупності для врегулювання відповідних симбіотичних правовідносин.

Правове життя сучасної України підтверджує необхідність виділення в системі права комплексних галузей, оскільки сучасна практика переконливо свідчить про те, що, крім галузей права, які упорядковують однорідні суспільні відносини, реально існує регламентація комплексних, різно-рідних соціальних відносин у відповідних життєво-важливих сферах, що потребують правового регулювання. Саме правове регулювання різноманітних відносин (освітніх, господарських,

екологічних, житлових, банківських, інвестиційних, митних, морських, повітряних, космічних та інших) і спричинило формування комплексних галузей українського права [5, с. 314].

Чимало дискусій серед учених викликає необхідність появи комплексних галузей права, яка подекуди зводиться до питання існування комплексної галузі як перехідного етапу до становлення її як самостійної та основної. На думку автора, така позиція є хибною, оскільки в основі комплексної галузі права лежать не абсолютно нові правові відносини та норми, а дещо модифіковані вже відомі та врегульовані, проте не такою мірою, як того вимагає сучасний стан розвитку таких відносин.

Формування комплексної галузі права супроводжується наявністю певних передумов, таких як:

1) повторювані суспільні відносини, що підлягають регулюванню та здатні бути об'єктом зовнішнього контролю;

2) соціальна необхідність комплексного регулювання цих відносин (такі суспільні відносини мають зачіпати інтереси більшості суб'єктів права та бути актуальними у відповідних умовах суспільного життя, що забезпечує розвиток законодавства);

3) наявність державного інтересу та державної підтримки цих відносин (або підтримки їх захисту);

4) узагальнення та формування нормативів поведінки у суспільстві.

Катализатором формування галузі права можуть бути суспільні або політичні перетворення у державі, різноманітні події та катаклізми. Факторами, що впливають на процеси трансформації системи права, є культура, традиції правового регулювання певної держави, а також процеси глобалізації [6, с. 111].

Процес формування, визнання та нормативно-закріплення нових комплексних галузей права є проявом активної правотворчої політики держави, що здійснюється з метою впорядкування суспільних відносин та реалізації концептуальних напрямів, що формують загальні тенденції та закономірності державно-правового розвитку на рівні створення правових норм як базового елемента системи права.

Наприклад, нині актуальним є запровадження в усі сфери життя людини інформаційних технологій, які вносять корективи у предмет правового регулювання будь-якої галузі. Так, комплексність інформаційного права полягає в тому, що воно регулює відносини, які виникають практично у всіх сферах людської діяльності, пов'язані з інформацією чи з діяльністю в інформаційній сфері [7, с. 55].

В основі інформаційного права (інакше – права інформаційних технологій або ІТ-права)

лежать положення та постулати науки теорії держави та права, а також норми конституційного, адміністративного, а особливо цивільного права. Так, питання регулювання майнових та немайнових відносин щодо інформації та інформаційних об'єктів в інформаційній сфері неможливо врегулювати поза межами дії цивільного права, а використання інформації, здійснення органами державної влади та/або місцевого самоврядування обов'язків у галузі масової інформації, формування інформаційних ресурсів і надання інформації широкому колу суб'єктів інформаційних відносин – без застосування методів адміністративного права.

Так само важко було б уявити ефективне регулювання відносин, що нині розглядаються в межах таких комплексних галузей права, як медичне, морське, аграрне, фінансове тощо, якби регулювання таких відносин відбувалося виключно в межах однієї традиційної галузі. Так, під час вибору традиційної основної галузі права впорядкування вказаних відносин зазнало би значних втрат, оскільки в такому разі не було б розкрито потенціалу таких відносин, отже, не могло би бути досягнуто основних цілей правового регулювання – ефективності, верховенства права та забезпечення справедливого балансу інтересів суб'єктів.

На думку автора, українська правова система потребує нагального виокремлення та становлення ще однієї комплексної галузі права, а саме ювенального права. Так, захист прав дітей нині є одним з основних векторів політики, яку проводять розвинуті держави світу.

Предметом врегулювання ювенального права є відносини стосовно здійснення правосуддя щодо дітей, превенції правопорушень дітей та проти дітей, захист прав, свобод та інтересів, а також реабілітація дітей, які перебувають у складній життєвій ситуації. Зазначені питання не можуть вирішуватися в межах якоїсь конкретної галузі права, оскільки включають у себе значний спектр відносин, належна реалізація яких може бути забезпечена виключно застосуванням комплексного підходу до їх регулювання. Таке регулювання складається з норм та ідей цивільного, сімейного, трудового, житлового, цивільно-процесуального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого права тощо.

Основне практичне призначення системи права – бути фундаментальною доктринальною юридично-логічною моделлю для практики правозастосування, видання відповідних нормативно-правових актів, їх раціонально організованого обліку та систематизації [8, с. 63].

На підставі викладеного в межах цієї статті можна дійти висновку, згідно з яким сьогодні система права певною мірою досі розглядається в лінійній побудові її галузей, проте таке бачення є застарі-



лим та таким, яке не відповідає нинішнім реаліям. Так, система права являє собою складне комплексне утворення, яке потребує розвитку та розуміння в новій іпостасі. Логістика системи українського права передбачає об'єднання різних галузей у цілісний, побудований на єдиних принципах, повноцінний елемент такої системи. Формування та розвиток комплексних галузей права можна вважати результатом функціонування механізму перетворення, удосконалення права, створення в ньому нових конфігурацій, що раніше не користувалися попитом. Таким чином, у зв'язку зі зміною суспільних відносин у ритмі сучасного життя, а отже, і характеру правового регулювання таких відносин, потреба в запровадженні, визнанні та розвитку комплексних галузей права є невідворотною.

Крім того, загальне визнання та запровадження комплексних галузей права пришвидшить темпи розвитку таких галузей, що приведе до створення налагодженого механізму врегулювання конкретних правовідносин у межах окремої комплексної галузі.

### Література

1. Дмитриев Ю.А., Головистикова А.Н., Пиголкин А.С. Теория государства и права: учебник / под ред. Ю.А. Дмитриева, А.С. Пиголкина. Москва : Юрайт, 2011. 743 с.
2. Миколенко О.І. Чи існують комплексні галузі права? *Правова держава*. 2003. Вип. 6. С. 203-206.
3. Добробог Л.М. Закономірності виникнення, розвитку та функціонування комплексної галузі права як елементасистеми права: автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.01. Харків, 2016. 34 с. URL: <https://cutt.ly/YcHqY3N>.
4. Хряпченко В.П. Розуміння комплексних галузей українського права . *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 36. Т. 1. С. 27- 32. URL: <https://cutt.ly/6cHwTBZ>.
5. Хряпченко В.П. Від критеріїв поділу системи права на галузі до комплексних галузей права. *Актуальні проблеми політики*. 2015. Вип. 55. С. 307–317. URL: <https://cutt.ly/jcHeWFj>.
6. Дудник Р.М. Формування нових галузей права. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 18 травня 2018 р.). Одеса: Гельветика , 2018. С. 110–112. URL: <https://cutt.ly/NeHrgGN>.
7. Хахановський В. Структура та завдання навчальної дисципліни «Інформаційне право» *Правова інформатика*. 2006. № 3 (11). С. 54–58. URL: <http://ippi.org.ua/sites/default/files/06kvdp.pdf>.
8. Саннікова М. Комплексні галузі права: до постановки питання . *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 4 (79). С. 59–64. URL: [http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/ilovepdf\\_com-59-64.pdf](http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/ilovepdf_com-59-64.pdf).

### Анотація

**Дудник Р. М. До питання про комплексні галузі українського права.** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню необхідності та доцільності виокремлення комплексних галузей в українській системі права. Дискусії вчених навколо

вибраної теми можна вважати класичними, проте досі однозначного вирішення вказане питання не знайшло. Автором констатовано, що система права являє собою об'ємне утворення, яке постійно перебуває в динамічному стані у зв'язку з трансформацією відносин у суспільстві, що пов'язані з економічними, політичними, культурними та іншими факторами. У межах вибраної теми розглянуто передумови виникнення комплексних галузей права, ознаки, що притаманні комплексним галузям права, особливості їх предмета правового регулювання та використання норм традиційних галузей права під час регулювання відносин у межах комплексної галузі. Досліджено взаємодію між комплексними галузями права та традиційними (основними). Висловлено заперечення щодо існування комплексних галузей права як перехідних, тобто таких, що обов'язково мають еволюціонувати в самостійну основну галузь. Проаналізовано необхідність становлення та розвитку комплексної галузі права через правову дійсність, яка уособлює динаміку сучасних суспільних відносин та їх неоднорідність, а також показує неспроможність врегулювати ті чи інші відносини в межах однієї галузі. Таким чином, комплексні галузі права слід вважати рушійною силою для створення нових конфігурацій в українській правовій системі. Так, у статті наведено приклади комплексних галузей права, в яких гармонійно поєднуються норми різних традиційних галузей права. Враховуючи значні переваги комплексного регулювання суспільних правовідносин, автор наголошує, що актуальність виокремлення та визнання комплексних галузей права дедалі зростатиме, а запровадження таких галузей слугуватиме підвищенню ефективності правового регулювання конкретно визначених видових відносин. Зокрема, автором запропоновано подальше удосконалення української системи права шляхом виокремлення та визнання такої комплексної галузі права, як ювенальне право.

*Ключові слова:* система права, комплексна галузь, суспільні відносини, подвійна правова природа.

### Summary

**Dudnyk R. M. To the question of complex branches of Ukrainian law – Article.**

The article is devoted to the study of the necessity and expediency of separating complex branches in the Ukrainian legal system. Scientists' discussions on the chosen topic can be considered classic, but so far this issue has not been unambiguously resolved. The author states that the legal system is a three-dimensional formation, which is constantly in a dynamic state due to the transformation of relations in society related to economic, political, cultural and other factors. Within the chosen topic the preconditions of emergence of complex branches of law, the signs inherent in complex branches of law, feature of their subject of legal regulation and use of norms of traditional branches of law at regulation of relations within complex branch are considered. The necessity of formation and development of a complex branch of law through legal reality, which embodies the dynamics of modern social relations and their heterogeneity, as well as shows the inability to regulate certain relations within one branch, is analyzed. Thus, complex branches of law should be considered a driving force for creation of new configurations in the Ukrainian legal system. Thus, the article gives examples of complex branches of law, which harmoniously combine the rules of various traditional branches of law. Given the significant advantages of comprehensive regulation of public relations, the author

emphasizes that the relevance of the separation and recognition of complex branches of law will continue to grow, and the introduction of such branches will increase the effectiveness of legal regulation of specific species. In particular, the author proposes

further improvement of the Ukrainian legal system by identifying and recognizing such a complex branch of law as juvenile law.

*Key words:* system of law, complex branch, public relations, dual legal nature.

УДК 346.62  
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.722>

**А. В. Кісіль**  
*orcid.org/0000-0002-9513-652X*  
студентка факультету соціології та права  
Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені  
Ігоря Сікорського»

**В. Ю. Пряміцин**  
*orcid.org/0000-0001-7042-9783*  
старший викладач кафедри публічного права  
Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені  
Ігоря Сікорського»

## ПРАВОВИЙ СТАТУС КРИПТОВАЛЮТ В УКРАЇНІ

Серед великої кількості цифрових ресурсів та інновацій особливе місце в розвитку кожної держави посідає криптовалюта. З кожним днем усе більше й більше країн обирають стратегію легалізації електронної валюти, що позитивно впливає як на економічний стан, так і на їх місце на міжнародній арені. Незважаючи на стрімку інтеграцію криптоактивів за кордоном, в Україні питання правового закріплення залишається відкритим та важливим на порядку денному.

Проблемам дослідження правового регулювання статусу криптовалют присвячені праці А. Квітки, О.Зайцева, О.Зінченка, Е. Руденка, С. Чапляна, Є. Ясюка та інших учених. На законодавчому рівні наша держава намагається врегулювати відносини, пов'язані з обігом криптовалюти, але ці зміни є малоефективними, внаслідок чого в Україні існує ринок цифрової валюти де-факто, але де-юре він відсутній.

Мета статті – дослідити правовий статус криптовалют та їх закріплення в законодавстві України.

Останнім часом термін «криптовалюта» звучить досить часто в новинах і наукових колах, що викликано різким збільшенням вартості електронної валюти. Криптовалюта – це діджитал-валюта, одиницею цієї валюти є «coin». Набула вона такої популярності саме через її рівень захисту від підроблення, бо інформація в ній зашифрована та не підлягає копіюванню. В Україні поки що не були прийняті нормативно-правові акти, що регулювали б відносини у сфері електронних валют, тому прямої заборони на придбання, володіння чи розпорядження криптовалютою немає, відповідно і нормативного визначення цієї валюти немає.

Проте варто зазначити, що існують законопроекти, які спрямовані на легалізацію та закріплення правового регулювання криптовалют в нашій державі, зокрема законопроект № 3637 «Про віртуальні активи», що пройшов уже перше читання. Він безпосередньо стосується правовідносин, що

виникають у зв'язку з обігом віртуальних активів в Україні, а також виокремлює права та обов'язки учасників цього обігу. Свою оцінку цьому акту надав Національний банк України, який підтримує законопроект, але зазначає, що все таки називати валюту «криптою» некоректно та недоцільно, це зумовлено її правовою природою, що є складнішою від поняття «валюта» [1].

Важливим є законопроект № 2461 «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів, що стосуються оподаткування операцій з криптоактивами», в якому зазначаються терміни «віртуальний актив», «криптоактив», «операція з криптоактивами», «розподілений реєстр», «токен» та «токен-актив», що допоможе уникнути колізій у законодавстві щодо тлумачення цих виразів. Також цей законопроект визначає правила оподаткування для продажу криптоактивів, податок у розмірі 18% для організацій та 5% для фізичних осіб [3].

Ще одним вагомим документом, що стосується регулювання ринку криптовалют, є Закон України «Про запобігання та протидію легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Зокрема, в ньому до переліку суб'єктів первинного фінансового моніторингу відносяться організації, діяльність яких пов'язана з обліком електронної валюти. Таким чином, якщо компанія здійснює платежі у криптовалюті на суму більше 30 тис. грн в еквіваленті, вона зобов'язана перевірити цю операцію та встановити інформацію про клієнта. Клієнт, в свою чергу, повинен надати повну інформацію про походження і призначення своїх віртуальних активів. У разі встановлення факту, що ці кошти він отримав незаконним шляхом, операцію зупинити неможливо, але можливо заблокувати криптогаманець і вилучити незаконно здобуті криптоактиви [4].

Проаналізувавши нормативну базу та алгоритм легалізації криптовалют, потрібно зазначити,



що він є нелогічним, тому що законодавець вносить зміни до Податкового кодексу, одразу вирішуючи питання оподаткування, однак питання тлумачення криптовалюти залишається відкритим. Тому варто спочатку внести зміни до Цивільного кодексу, який має врегулювати всі ці правовідносини. В ньому потрібно закріпити, що таке криптовалюта, що саме можна робити з цими активами, які права надаються користувачу та який механізм їх захисту.

Дослідивши питання практичного використання криптовалют в Україні, варто звернути увагу на Глобальний рейтинг прийняття криптовалют (The 2020 Global Crypto Adoption Index), складений американською організацією Chainalysis, в якому наша держава посідає 1 місце за обсягом операцій із криптовалютами. Однак, попри таку статистику, українські компанії, які надають послуги з обміну, зберігання, продажу, переказу електронних грошей, вимушені працювати в тіні через постійне переслідування правоохоронними органами та вилучення цифрової валюти й обладнання (під приводом боротьби з фінансуванням тероризму тощо) [2].

Легалізація криптовалют в Україні важлива тим, що користувачі та учасники ринку електронних активів будуть наділені юридичним захистом. Компанії зможуть працювати офіційно та бути захищеними від зловживань та шахрайства. Окрім цього, державний бюджет буде поповнюватися значними надходженнями у вигляді податків від діяльності криптокомпаній.

Щодо зарубіжних країн, то у світі вже є такі, які ведуть активну політику, пов'язану з легалізацією криптовалют та розвитку блокчейну, що позитивно відображається на їхньому економічному стані та передовій позиції серед інших держав. Зокрема, в Японії вже в квітні 2017 року електронна валюта отримала статус легального платіжного засобу, закріплено її правовий статус шляхом прийняття відповідного закону про платіжні послуги. Таким чином, держава на законодавчому рівні дозволяє повноцінний обіг криптовалюти: купівлю, продаж, обмін на інші операції з криптоактивами. У 2019 році в Японії був виданий закон про захист прав споживачів електронної валюти, розв'язано низку питань щодо регуляторної визначеності. Проте, варто зауважити, що над оборотом цифрових активів ведеться жорсткий контроль, який здійснюють державні органи. Зокрема, створена спеціальна установа – Агентство фінансових послуг Японії, в якому всі постачальники криптоактивів зобов'язані отримати державну реєстрацію. Це дає змогу протидіяти та запобігати відмиванню коштів, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Відповідно, всі компанії, діяльність яких пов'язана з обігом криптовалюти,

сплачують податок на споживання від доходу з продажу цифрової валюти, який згідно з японським законодавством класифікують як «інший дохід», таким чином постачаючи в державний бюджет значні кошти.

Водночас є держави, які ще не закріпили правовий статут криптовалюти на законодавчому рівні, але створили окремі правові зони для такої індустрії, що надає можливість державним органам спостерігати за діяльністю криптокомпаній. Однією з таких держав є Швейцарія, в якій обіг цифрової валюти є законним, а також діє державний регулятор – Служба з нагляду за фінансовими ринками. Всі організації, що забезпечують операції з криптоактивами, зобов'язані отримати ліцензію у фінансовому управлінні Швейцарії, у свою чергу власники електронних грошей повинні подавати щорічну декларацію, тому що дохід від продажу цих активів оподатковується. У цьому році планується закріплення механізму регулювання обігу криптовалют на державному рівні, більше того, у суб'єктів такого обігу з'явиться можливість сплачувати податки у таких видах криптовалют, як BTC (біткоїн) і ETH (етерум).

Наступним прикладом є Великобританія, яка не перешкоджає розвитку криптодіяльності, але намагається мінімізувати ризики, пов'язані з нею. Хоча у Великобританії криптовалюта не є легалізованим засобом платежу, але на її території діють біржі та компанії, що займаються такою діяльністю і зобов'язані отримати державну реєстрацію, яка надається Управлінням фінансового регулювання і нагляду. Також на цю установу покладається обов'язок ідентифікувати клієнтів, це дозволяє уникнути протиправної діяльності. Окрім цього, влада Великобританії вимагає оподатковувати доходи від криптоактивів у вигляді суми в національній валюті, еквівалентній сумі цифрової валюти.

Однією з небагатьох країн, в яких діє комплексне законодавство щодо регулювання криптовалют та блокчейну, є Республіка Білорусь. Рухливим кроком було прийняття президентського декрету «Про розвиток цифрової економіки» ще в 2017 році. Таким чином, в країні можна легально займатися криптоіндустрією: реєструвати обмінники і біржі, проводити ICO (первинне розміщення криптомонет) і майнінги криптовалют. Важливим аспектом діяльності такого ринку є те, що до 1 січня 2023 року резиденти «Парку високих технологій» звільнені від оподаткування і сплачують лише 1% на користь цієї установи. Однак використання криптоактивів всередині країни у формі платіжного засобу є забороненим. Проте, незважаючи на високий рівень правового закріплення електронної валюти, діяльність такої індустрії в цій країні не є результативною та пов'язана з багатьма ризиками для компаній, що її ведуть,

зокрема через низький рівень гарантій верховенства права.

Окрім країн, які позитивно чи нейтрально ставляться до розвитку ринку криптовалют, існують і ті, які трактують таку діяльність як загрозу для їхньої фінансової стабільності і частково або повністю забороняють її функціонування, наприклад Китайська Народна Республіка. Ще в 2017 році в КНР була встановлена заборона на проведення ІСО та будь-яких операцій із криптоактивами. Цікавим є те, що в законодавстві КНР існує правове визначення біткоїна як віртуального товару, проте обіг цифрової валюти заборонений. Більше того, діє політика доносів на громадян, які займаються цією індустрією і схемами Pump&Dump (схема маніпулятивного підвищення курсу на ринках цінних паперів або інших подібних активів із подальшим обвалом).

Ще однією державою з обмежувальною політикою, яка не забороняє функціонування криптоіндустрії, але жорстко регулює її, що деякою мірою ускладнює роботу таких компаній, є Сполучені Штати Америки. Нагляд за цінними паперами (так американське законодавство трактує криптовалюту) здійснює Державна комісія з цінних паперів і бірж. Суб'єкти ринку криптовалют повинні повідомляти у податковому звіті про операції з криптовалютами, а робота тих компаній, що здійснюють майнінгову діяльність, ускладнюється тим, що вони мають дотримуватися багатьох правил, сплачувати постійний податок, який контролюється державними органами та є різним у різних штатах. Варто звернути увагу, що, незважаючи на існування трьох регуляторів та безліч обмежень щодо діяльності ринку електронних валют, США займає перші місця серед інших країн за кількістю блокчейн-компаній.

Проаналізувавши досвід іноземних країн, можемо побачити, що кожна з них має багато відмінностей та особливостей у правовому регулюванні криптоактивів. Однак можемо виокремити спільні риси, які в перспективі можна використовувати в Україні для безпечної та швидкої легалізації електронної валюти, серед них: створення спеціального державного органу, що веде контроль за обігом криптовалют; введення податку для компаній, чия діяльність пов'язана з криптоіндустрією; встановлення обов'язку для користувачів задекларувати свої прибутки від криптоактивів в національній валюті.

Дослідивши нормативні акти та статистичні дані, можемо встановити, що в Україні криптовалюта не легалізована та не має правового статусу. Незважаючи на кількість законопроектів, що мають на меті регулювання відносин у сфері обігу електронних грошей, можемо зауважити, що вони є нелогічними та майже безрезультатними. Таким чином, нам потрібно вдосконалити

стратегію легалізації, зокрема законодавцям необхідно чітко усвідомити, якої мети вони хочуть досягнути (заборонити або легалізувати криптовалюту чи лише оподаткування). Стратегія розроблення спеціального законодавства є перспективною, але варто визначити конкретні аспекти та черговість їх прийняття, щоб ці нормативні акти між собою взаємодіяли та створювали цілісну систему, а головне – не суперечили один одному. Окрім цього, такий підхід забезпечить зменшення ризиків під час запровадження криптоіндустрії в Україні. Проте, як показує досвід зарубіжних країн, створення спеціального законодавства – це не єдина умова для нормального функціонування ринку цифрових валют, важливим є також рівень гарантій верховенства права; встановлення жорсткого контролю за дотриманням законодавства; ідентифікація користувачів. Закріплення правового статусу криптовалют – непростий та тривалий процес, однак надзвичайно важливий для нашої держави та учасників ринку електронних активів.

### Література

1. Галушка Є.О., Пакон О.Д. Сутність криптовалют та перспективи їх розвитку. «Молодий вчений». Чернівці, 2017. Вип. 4. С. 634–637.
2. Легалізація ринку криптовалют в Україні. URL: <https://vlasnasprava.ua/lehalizatsiia-rynku-kryptovaliut-v-ukraini-ekspert-iurij-asadchev-advokat/>.
3. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законів України щодо оподаткування операцій з криптоактивами : від 15.11.2019 р. № 2461 Законотворчість: база даних / Верхов. Рада України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf35111=67423](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf35111=67423).
4. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 04.03.2020 р. № 361-IX . Законодавство України : база даних / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>.
5. Проценко А.Т. Правове регулювання обігу електронних грошей в Україні: дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право; Міжрегіональна акад. упр. персоналом. Київ, 2016. 202с.
6. Як у світі регулюють криптовалюту і коли цього очікувати в Україні .URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2020/12/1/668690/>.
7. Азарова А.О., Остапчук Я.Ю. Проблеми і перспективи застосування криптовалют в Україні. URL: <http://ir.lib.vntu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/31508/Тези%20%28Азарова%20%20Остапчук%20%202021%20Тези%20L%20НТКП%20ВНТУ%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

### Анотація

**Кісіль А. В., Пряміцин В. Ю.** Правовий статус криптовалют в Україні. – Стаття.

У статті розглядається питання правового закріплення та визначення криптовалют в Україні.

Досліджується поточний етап легалізації електронної валюти шляхом аналізу нормативних актів та досвіду зарубіжних країн. З'ясовуються основні суперечності в законодавчих актах, що спрямовані на врегулювання обігу криптовалют в Україні; порівнюються різні стратегії щодо узаконення криптоіндустрії та усунення основних ризиків, що виникають під час такої діяльності; розглядаються переваги та недоліки запровадження такої політики. Аналізується сучасний стан та перспективи діяльності організацій, що здійснюють операції з електронними грошима, оцінюються їхні діяння відповідно до законодавства України. Виокремлюються основні засади й принципи для безпечного та ефективного функціонування криптокомпаній на території України. Розглядаються різні схеми діяльності установ за кордоном та небезпека, яку вони становлять для своєї країни. Визначається рівень практичного використання криптовалют в Україні та здійснюється порівняння з рівнем в інших країнах. Зіставляються такі підходи до легалізації електронної валюти, як: спостереження, мінімізація ризиків, економічно орієнтований, обмежувальний, кожен з яких є унікальним та має свої особливості, що залежать від форми держави та рівня гарантій верховенства права. Прогнозується можливість застосування досвіду зарубіжних країн з урахуванням можливих перешкод та суперечностей під час відповідного нормотворчого процесу та безпосередньої реалізації цих норм. Вивчається рівень інтеграції та статус криптовалют на міжнародній арені, а також причини, що впливають на різке збільшення кількості країн, що виявляють бажання використовувати електронну валюту та закріпити її як офіційний платіжний засіб.

*Ключові слова:* криптовалюта, законодавство, криптокомпанії, криптоіндустрія, криптоактиви.

## Summary

*Kisil A. V., Priamitsyn V. Yu. Legal status of cryptocurrencies in Ukraine. – Article.*

The article considers the issue of legal consolidation and definition of cryptocurrencies in Ukraine. The current stage of legalization of electronic currency is studied by analyzing regulations and experience of foreign countries. The main contradictions in the legislative acts aimed at regulating the circulation of cryptocurrencies in Ukraine are clarified; compare different strategies for legalizing the crypto industry and eliminating the main risks that arise during such activities; the advantages and disadvantages of implementing such a policy are considered. The current state and prospects of the activities of organizations engaged in electronic money transactions are analyzed, their actions are evaluated in accordance with the legislation of Ukraine. The basic principles and principles for safe and effective functioning of crypto companies on the territory of Ukraine are singled out. Different schemes of institutions' activities abroad and the danger they pose to their country are considered. The level of practical use of cryptocurrencies in Ukraine and comparison with the level in other countries is determined. The following approaches to the legalization of e-currency are compared: observation, risk minimization, economically oriented, restrictive, each of which is unique and has its own characteristics that depend on the form of the state and the level of guarantees of the rule of law. The possibility of applying the experience of foreign countries is foreseen, taking into account possible obstacles and contradictions during the relevant rule-making process and direct implementation of these norms. The level of integration and the status of cryptocurrencies in the international arena is studied, as well as the reasons for the sharp increase in the number of countries wishing to use e-currency and consolidate it as an official means of payment.

*Key words:* cryptocurrency, legislation, crypto companies, crypto industry, crypto assets.



## КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.723>*О. В. Кузьменко**orcid.org/0000-0001-8870-3285**кандидат педагогічних наук, доцент,**доцент кафедри права**Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут»*

### СВОБОДА ЯК ПРИНЦИП КОНСТИТУЦІЇ І ЦІННІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Як стверджується в теорії права, серед цінностей, які втілюються у праві, передусім вирізняються універсальні правові цінності, до яких належить свобода (С.І. Максимов, Н.І. Сатохіна) [1, с. 42]. Натомість С.П. Погребняк відносить свободу до основоположних принципів права [2, с. 102–133]. Традиційно забезпечення балансу між цінностями свободи і безпекою вважається пріоритетним для правової системи. Що стосується Конституції України, то свобода як цінність на пряму не згадується. По суті, можна згадати те, що «кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність» (ч. 1 ст. 29 Конституції). Останнє формулювання, будучи вузьким і пов'язуючи свободу, по суті, зі свободою від незаконного арешту і затримання, дало поштовх для більш широкої інтерпретації категорії свободи Конституційним Судом України. Таке тлумачення було здійснене Конституційним Судом України у рішенні по справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. У абз. 2 п. 2.3. КСУ зазначив, що «серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації. Право на свободу є невід'ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо. Право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України».

Баланс свободи і безпеки є особливо актуальним під час здійснення обмежень прав людини, боротьби з тероризмом, в умовах воєнного і надзвичайного стану, епідемії тощо.

Метою статті є з'ясування сутності свободи як принципу конституції і цінності громадянського

суспільства. Завданнями статті є: розкрити підходи до розуміння свободи в конституційному праві; з'ясувати підходи до конституційного закріплення принципу свободи; з'ясувати зв'язок свободи із концепцією громадянського суспільства.

Свобода є стрижнем ліберального конституціоналізму і пов'язана з концепцією обмеження держави конституцією. Класик лібералізму В. фон Гумбольдт стверджував, що держава повинна утримуватися від будь-якої турботи про позитивне благо громадян; вона не повинна робити жодного кроку далі, ніж це є необхідним для їх безпеки один від одного і від зовнішніх ворогів; для жодної іншої мети вона не повинна утискати їх свободи [3, с. 49].

Стрижнем сучасного конституціоналізму був захист свободи, наслідком чого стало обмеження влади [4, с. 166]. Свобода не є наслідком ані відокремлення церкви від держави, ані верховенства права, ані приватної власності, ані парламентської форми правління, ані закону habeas corpus, ані незалежності суду чи взагалі будь-якої з установ, що властиві англійському суспільству. Свобода – наслідок існування їх усіх, а саме вона є наслідком відсутності в англійському суспільстві центрів концентрації влади [5, с. 26]. Право дає можливість особі захищатися від зазіхань на її свободу з боку інших суб'єктів, у тому числі з боку державної влади [2, с. 130].

Як стверджував Джозеф Раз, індивідуалізм прагне створити образ лібералізму як теорію обмеженого урядування. Доктрина обмеженого урядування припускає, що влада становить загрозу свободі [6, с. 26].

Досить яскраво ідею свободи як стрижня концепції конституції і конституціоналізму можна побачити у працях Ф. Гаєка. Як стверджує вчений, свобода є не просто однією особливою цінністю, вона є джерелом та підставою більшості моральних цінностей [7, с. 14]. Свобода передбачає, що індивід має деяку гарантовану приватну сферу і що є якийсь набір обставин у її середовищі, у які ніхто не може втручатися [7, с. 21]. Ще одне значення свободи – «внутрішня» чи «метафізична»

(інколи також «суб'єктивна») свобода [7, с. 23]. Гарантована законом свобода індивідуальної волі приватних суб'єктів права окреслює простір, сприятливий для ведення усвідомленого, орієнтованого на ту чи іншу власну концепцію блага способу життя. Права – це свободи, захисні покриви для приватної автономії [8, с. 195]. Тут варто також згадати розмежування позитивної і негативної свободи за Ісаєю Берліном [9].

На думку С.І. Максимова і Н.І. Сатохіної, розмежування позитивної і негативної свободи має важливе значення для визначення меж правового регулювання. Зокрема, чи має держава право і обов'язок створювати умови для реалізації позитивної свободи людини, наприклад, шляхом перерозподілу суспільного прибутку через систему оподаткування, чи це, навпаки, є невинуватим обмеженням свободи? Акцент на тому чи іншому вимірі свободи зумовлює ту чи іншу відповідь на питання про підстави обмеження свободи людини за допомогою права [1, с. 44–45].

Негативний аспект свободи (свобода від втручання) чудово продемонстрований у абз. 2 п. 2.3 рішення Конституційного Суду України по справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016: «Право на свободу є невід'ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо. Право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України».

Завдання конституції правової держави полягає в тому, щоб забезпечити свободу її громадян і зв'язаність державної влади правом, а не в тому, щоб санкціонувати цивільні обов'язки і умови здійснення державою її функцій. Свобода розглядається як якась даність, що передує державі. З погляду лібералізму держава представляється неминучим злом. Конституційний закон створює гарантії того, щоб це зло не переступило межі необхідності [10, с. 8].

В основі демократії як форми держави і форми правління лежить ідея політичної свободи, вона проявляється в результаті поширення принципу самовизначення і самоврядування на окрему людину і народ загалом. Зв'язок між демократією і свободою впливає з сучасного трактування останньої як суб'єктивної волі, що має на увазі автономію індивіда. Свобода розуміється і реалізується як незалежність особистості в її мисленні

і діях від тиску ззовні. Суверенний індивід повинен бути своїм власним законодавцем, що самостійно формулює мотиви своєї поведінки, а не отримує приписи від сторонньої влади або авторитету [10, с. 36].

На думку В.В. Речицького, свобода становить найвищу цінність, яку покликані боронити громадянські права. Цю свободу не варто тлумачити якось особливо вишукано, рафіновано йдеться передусім про свободу економічної ініціативи (ринок), політичної дії (демократія), приватного життя (privacy). Захист свободи громадянськими правами здійснюється в режимі гарантованості свободи від надмірної регламентації. Йдеться про подолання певної економічної, політичної, приватної «невпорядкованості», конструктивного хаосу [11, с. 79].

М. Савчин стверджує, що свобода у конституційному праві виражає ступінь втручання держави у суверенний вибір особи. При цьому у конституційному сенсі свобода має такі виміри: негативна свобода – відсутність втручання у самовизначення особи з боку держави і третіх осіб, відсутність будь-якого утиску, гарантії вільного волевиявлення індивіда; позитивна свобода – втручання у сферу приватної автономії задля вирівнювання можливостей індивідів у державно організованому суспільстві; відповідальність вибору особи за умов відсутності втручання чи утисків або у разі втручання – задля вирівнювання її можливостей [12, с. 46–47].

Світові моделі фіксації цінності свободи різноманітні. Варто згадати преамбулу Конституції США, в якій метою є закріплення благ свободи. Загальна клаузула свободи міститься у ст. 2 (1) Основного Закону ФРН. Що стосується нормативної фіксації цінності свободи в Конституції України, то висловлюються різні пропозиції. На думку Є.В. Реньова, цінність не повинна подаватися поряд з іншими цінностями і має бути сформульована окремо. Логічним, на його думку, видається таке формулювання: «свобода людини гарантується», яке доцільно включити до I розділу Конституції. У чинній редакції Є.В. Реньов пропонує замінити формулювання ч. 1 ст. 3 Конституції України на відповідне закріплення цінності свободи [13, с. 12]. О.В. Члевик пропонує доповнити преамбулу Конституції України такими словами: «Свобода та вільний розвиток людини є головною метою українського суспільства». Крім того, викласти в такій редакції ч. 1 ст. 3 Основного Закону: «Людина, її свобода, життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [14, с. 5–6]. Схожі пропозиції раніше висловлював і В.В. Речицький. У його конституційному проєкті свобода згадується в преамбулі, а також у першій частині ст. 2: «Свобода народу є головною



метою цієї Конституції» [15, с. 198, 201]. Загалом, на думку В. Речицького, сучасне «право свободи» забороняє обмежувати свободу з міркувань соціальної користі чи добра, визнаючи лише ті обмеження, які критично необхідні для її підтримання і збереження [16, с. 142].

Що стосується іншої цінності – безпеки, то саме з потребою у безпеці пов'язує появу конституцій А.Шайо [17, с. 32]. Більше того, після терактів 11 вересня 2001 року співвідношення між свободою і безпекою почало суттєво змінюватися на користь безпеки. Як зазначає П.-А. Альбрехт, після подій 11 вересня 2001 р. говорити про свободу стає ностальгічним заняттям. Причому до 11 вересня уявлення щодо необхідності більшої державної безпеки вже існувало [18, с. 14, 17].

Вартим уваги є і зміст сучасної свободи. Ф. Фукуяма констатує парадокс сучасності: «У суспільстві, в котрому люди користуються більшою свободою вибору, ніж будь-коли в історії, вони тим не менш обурюються тими небагатьма узами, які їх ще пов'язують. Небезпека для таких співтовариств полягає в тому, що люди раптом виявляють себе в соціальній ізоляції; вони вільні спілкуватися з ким завгодно, але не здатні приймати на себе моральні зобов'язання, які б пов'язували їх з іншими людьми у справжній спільноті» [19, с. 72–73].

Той же Ф. Фукуяма стверджує, що структура ліберального суспільства створила передумови для звільнення людини від обмежень традиційної культури, що прискорило розвиток підприємництва і поставило межі накопиченню матеріальних благ, що стало самоціллю. Водночас суспільство, побудоване виключно з раціональних індивідів, що зібралися разом на основі суспільного договору з метою задоволення своїх потреб, не може відлитися у форму співжиття, що зберігалася би протягом якого-небудь тривалого проміжку часу. Така форма не може дати громадянину мотиву ризикувати своїм життям заради захисту суспільства загалом, оскільки метою цього суспільства є саме збереження життя індивідів. У більш загальному вигляді, якби індивіди формували співтовариства на підставі раціонального і довгострокового егоїстичного інтересу, це не залишило б жодних шансів для суспільного духу, самопожертви, почуття гордості, співстраждання і будь-якої іншої добродетності, що дозволяло б суспільству вижити [20, с. 569].

Саме тому і потрібне громадянське суспільство, яке б дало змогу нормально функціонувати суспільству, особливо в сучасних умовах індивідуалізму. Вважається, що свобода виступає ключовим поняттям громадянського суспільства як умова і спосіб людського самоіснування, обтяженого мірою персональної відповідальності [21, с. 27].

На думку Р. Дарендорфа, свобода стоїть на трьох стовпах: конституційній державі (демократії), ринковій економіці і громадянському суспільстві [22, с. 38]. Іммануїл Кант краще знав, що потрібно для зв'язку права зі свободою, і називав це громадянським суспільством [22, с. 39].

На думку Дж. Кіна, хоча демократія в такому розумінні й не вимагає від громадян ролі професійних політичних діячів (забагато демократії може зашкодити демократії), але забезпечувати її дуже нелегко. Це завдання значно ускладнюється, коли відсутні традиції громадянського суспільства, які живлять усі кращі якості демократичного самоуправління: розсудливість, здоровий глузд, самостійність, сміливість, чутливість у питаннях влади, вміння публічно обстоювати власну думку, критичність і самокритичність, уміння спокійно сприймати критику на свою адресу, а також здатність об'єднуватися з іншими, солідарно захищаючи свою справу й долаючи страх. Остання якість є особливо важливою під час демократичної трансформації деспотичного режиму, коли страх перед владою розкладає підвладного, а страх втратити владу розкладає того, хто її має [23, с. 89].

О. Кисельова влучно зазначає, що саме громадянське суспільство є єдино можливим соціальним простором, в якому може відбуватися суспільний діалог щодо етичних норм та цінностей. Водночас діалог, що ініціюється громадянським суспільством, має не тільки потенціал для досягнення консенсусу відносно етичних норм та цінностей, а й енергію для солідарності та соціальний капітал, які необхідні для їх втілення в повсякденне життя. Однією із центральних цінностей демократії є свобода. Розвиток західних демократій йде шляхом розширення меж свободи (політичної, релігійної, гендерної, сексуальної, індивідуальної тощо). Свобода забезпечує можливість робити вибір, захищає людську гідність і дає нам можливість стати дорослими. Вона дозволяє нам жити згідно з цінностями та досягати цілей на наш власний розсуд [24, с. 78].

При цьому виникає питання і щодо конституціоналізації самого терміну «громадянське суспільство». Варто погодитися із Г.В. Берченком у тому, що набагато важливішим від закріплення терміна «громадянське суспільство» чи спеціального розділу про нього є закріплення його головних цінностей, якими є свобода (преамбула Конституції США), людська гідність (абз. 1 ст. 1 Конституції ФРН), плюралізм (ст. 15 Конституції України), а також основних засад діяльності інститутів громадянського суспільства і меж державного втручання в їхні справи [25, с. 104].

Таким чином, можна дійти висновку, що свободу у праві розглядають одночасно як цінність і як принцип. Важливим є розмежування позитивної

і негативної свободи. При цьому завдання конституції, виходячи з ліберального підходу, полягає лише в обмеженні держави, гарантуючи свободу. Протилежний підхід наголошує на необхідності більш активного втручання держави в суспільне життя, водночас обмежуючи свободу з метою її гарантування. Особливо гостро питання обмеження свободи постає останніми десятиліттями у зв'язку з терористичними загрозами, а також актуалізацією і поширенням традиційних небезпек: воєн, епідемій, надзвичайних ситуацій тощо. Стосовно конституціоналізації свободи варто підтримати ідеї з цього приводу, які висловлюються в літературі. Нормативне закріплення свободи в Конституції України потрібно, оскільки нині свобода не знайшла своєї прямої конституціоналізації. Свобода є передусім ключовим принципом і цінністю громадянського суспільства, створюючи передумови для його розвитку. Громадянське суспільство потребує конституційної цінності свободи, саме на ній і має ґрунтуватися функціонування громадянського суспільства.

### Література

- Петришин О.В., Лемак В. В., Максимов С. І. та ін. Загальна теорія права. Харків: Право, 2020. 568 с.
- Погребняк, С.П. Основні принципи права (змістовна характеристика). Харків : Право, 2008. 240 с.
- Гумбольдт В.О. Пределах государственной деятельности . Челябинск: Социум, 2009. 287 с.
- Валадес Д. Контроль над властью Москва: Идея-Пресс, 2006. 243 с.
- Грин Д.Дж. Возвращение в гражданское общество: Социальное обеспечение без участия государства / Пер. с англ. М.: Новое издательство, 2009. 220 с.
- Раз Дж. Моральні засади свободи; пер. В. Василюк, О. Терех. К.: Веселка, 2001. 430 с.
- Гаек Ф. А. Конституція свободи / Пер. з англ. Мирослави Олійник та Андрія Королишина. Львів: Літопис, 2002. 556 с.
- Хабермас Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории.. СПб.: Наука, 2001. 417 с.
- Берлін І. Чотири есе про свободу; пер. з англ. О. Коваленко. К.: Основи, 1994. 272 с.
- Государственное право Германии: сокращенный перевод немецкого семитомного издания. Москва : Ин-т гос. и права РАН, 1994. Т. 1. 312 с.
- Речицкий В. Громадянські права як юридичний засіб протидії державній владі. *Українське право*. 1995. № 1. С. 78–83.
- Савчин М. Порівняльне конституційне право. Київ: ВАІТЕ, 2020. 462 с.
- Реньов Є.В. Цінності конституційного ладу України та їх правова регламентація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2017. 20 с.
- Члевик О.В. Свобода як категорія конституційного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2016. 20 с.
- Речицкий В.В. Неформальный конституционализм-II. Друге, доповнене видання. Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини», 2021. 440 с.
- Речицкий В.В. Символическая реальность и право. Львов : ВНТЛ-Классика, 2007. 732 с.
- Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма); Пер. с венг. Гуськовой А.П., Сотина Б.В. Москва : Юрист, 2001. 292 с.
- Альбрехт П. А. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности . Харьков : Право, 2012. 184 с.
- Фукуяма Ф. Великий разрыв; пер. с англ. Под общ. ред. А.В. Александровой. М.: АСТ: АСТ МОСКВА, 2008. 427 с.
- Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию: Пер. с англ. М.: ООО «Издательство АСТ»: ЗАО НПП «Ермак», 2004. 730 с.
- Гражданское общество: истоки и современность / Науч. ред. проф. И.И. Кальной, доц. И.Н. Лопушанский, 2-изд., доп. СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. 296 с.
- Дарендорф Р. Современный социальный конфликт. Очерк политики свободы. М. : РОССПЭН, 2002. 284 с.
- Кін Дж. Громадянське суспільство. Старі образи, нове бачення / Пер. з англ. Олександр Грищенко; Літ. ред. О. Грищенко. К.: К.І.С., 2000. 192 с.
- Кисельова О. Роль громадянського суспільства в процесі демократизації в Україні. *По той бік розуміння: Україна та Європа після Помаранчевої революції: Збірник наукових статей* / За заг. ред. Гейра Флікке та Сергія Кисельова. За матеріалами міжнародного наукового семінару «Перед визнанням: Україна та Європа після Помаранчевої революції», Київ – НаУКМА – 30 вересня 2005 року. К.: Атіка, 2006. С. 73–79.
- Берченко Г.В. Громадянське суспільство в Україні: конституційні аспекти . Харків : Юрайт, 2014. 208 с.

### Анотація

**Кузьменко О. В. Свобода як принцип конституції і цінність громадянського суспільства.** – Стаття.

У статті з'ясовано сутності свободи як принципу конституції і цінності громадянського суспільства. Стверджується, що забезпечення балансу між цінностями свободи і безпекою вважається пріоритетним для правової системи. Що стосується Конституції України, то свобода як цінність напряду не згадується. Можна згадати лише те, що «кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність» (ч. 1 ст. 29 Конституції). Останнє формулювання, будучи вузьким і пов'язуючи свободу, по суті, зі свободою від незаконного арешту і затримання, мало поштовх для більш широкої інтерпретації категорії свободи Конституційним Судом України. Таке тлумачення було здійснене Конституційним Судом України у рішенні по справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. У абз. 2 п. 2.3. Конституційний Суд України зазначив, що «серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода». Баланс свободи і безпеки є особливо актуальним під час здійснення обмежень прав людини, боротьби з тероризмом, в умовах воєнного і надзвичайного стану, епідемій тощо. Зроблено висновок про те, що свободу у праві розглядають одночасно як цінність і як принцип. Важливим є розмежуванням позитивної і негативної свободи. При цьому завдання конституції, виходячи з ліберального підходу, полягає лише в обмеженні держави, гарантуючи свободу. Протилежний підхід наголошує на необхідності більш активного втручання держави в суспільне життя, водночас обмежуючи свободу з метою її гарантування. Особливо гостро питання

обмеження свободи постає останніми десятиліттями у зв'язку з терористичними загрозами, а також актуалізацією і поширенням традиційних небезпек: воєн, епідемій, надзвичайних ситуацій тощо. Стосовно конституціоналізації свободи варто підтримати ідеї з цього приводу, які висловлюються в літературі. Адже в Конституції України свобода як цінність не знайшла своєї прямої конституціоналізації. Так само свобода є ключовим принципом і цінністю громадянського суспільства, створюючи передумови для його розвитку. Громадянське суспільство потребує конституційної цінності свободи, саме на ній і має ґрунтуватися функціонування громадянського суспільства.

*Ключові слова:* свобода, цінність, принцип, конституція, громадянське суспільство, безпека.

### Summary

**Kuzmenko O. V. Freedom as a principle of the constitution and the value of the civil society. – Article.**

The article clarifies the essence of freedom as a principle of the constitution and the value of civil society. It is argued that ensuring a balance between the values of freedom and security is considered a priority for the legal system. As for the Constitution of Ukraine, freedom as a value is not directly mentioned. We can mention only that "Everyone has the right to liberty and security of person" (p. 1 of Article 29 of the Constitution). The latter wording, being narrow and linking freedom, in essence, to freedom from unlawful arrest and detention, has given impetus to a broader interpretation of the category of freedom by the Constitutional Court of Ukraine. This

interpretation was made by the Constitutional Court of Ukraine in the decision on the case of judicial control over the hospitalization of incapacitated persons in a psychiatric institution from June 1, 2016 № 2-рп / 2016. In para. 2 item 2.3. The Constitutional Court of Ukraine noted that "among the fundamental values of an effective constitutional democracy is freedom...". The balance of freedom and security is especially important in the implementation of human rights restrictions, in the fight against terrorism, in conditions of martial law and state of emergency, epidemics and more. It is concluded that freedom in law is considered both as a value and as a principle. It is important to distinguish between positive and negative freedom. At the same time, the task of the constitution, based on a liberal approach, is only to restrict the state, guaranteeing freedom. The opposite approach emphasizes the need for more active state intervention in public life, while restricting freedom in order to guarantee it. The issue of restrictions on freedom has become particularly acute in recent decades in connection with terrorist threats, as well as the actualization and spread of traditional dangers: wars, epidemics, emergencies, and so on. With regard to the constitutionalization of freedom, it is worth supporting the ideas in this regard, which are expressed in the literature. After all, in the Constitution of Ukraine, freedom as a value has not found its direct constitutionalization. Similarly, freedom is a key principle and value of civil society, creating the preconditions for its development. Civil society needs the constitutional value of freedom, and it is on it that the functioning of civil society must be based.

*Key words:* freedom, value, principle, constitution, civil society, security.



## ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.29

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.724>**В. В. Андрієнко***orcid.org/0000-0002-3760-1809**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри цивільного та господарського права та процесу**Міжнародного гуманітарного університету*

### ДОГОВІР ФОРФЕЙТИНГУ: ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ

Укладання договорів передбачає вираження волі кожної із сторін та її збігання, і тому сутність укладання договорів зумовлена самою природою конструкції договору як угоди.

Однак із формуванням повноцінної доктрини і правозастосовної практики переддоговірних правочинів та переддоговірної відповідальності не можна виключити можливості визнання переписки і переговорів як правоутворюючих елементів переддоговірних правочинів.

Законодавством країн, які сприйняли конструкцію переддоговірної відповідальності, застосовуються два шляхи визначення обов'язку добросовісності на переговорах: встановлення загального обов'язку добросовісної поведінки на стадії переговорів або закріплення конкретних способів недобросовісної поведінки на переддоговірному етапі як умови переддоговірної відповідальності [1, с. 772]. У першому разі встановлюється позитивне правило поведінки суб'єктів переддоговірної стадії (обов'язок добросовісної поведінки), а в другому – не встановлюється позитивне правило поведінки, а регулюється переддоговірна поведінка сторін через встановлення відповідальності за конкретні види недобросовісної поведінки (негативне регулювання).

Є. Годеме зазначав, що «під час укладення договору кожна сторона, окрім основного зобов'язання за договором, мовчазно бере на себе зобов'язання щодо іншої сторони не заподіювати їй ніякої шкоди фактом укладення договору. Якщо договір недійсний щодо свого головного предмета, то це спеціальне зобов'язання не заподіювати шкоди тим не менш існує і має підставу в самому недійсному договорі. Через це додаткове зобов'язання гарантії потерпіла від недійсності договору сторона може пред'явити до другої сторони позов про відшкодування шкоди» [2, с. 395].

Відповідно до ст. 670 ЦК України договір є укладеним, якщо між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди за всіма його істотними умовами [3]. Отже укладення всякого договору, в тому числі й договору форфейтингу, є погодженням між майбутніми контра-

гентами умов майбутнього договору. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК [3] істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Цивільне законодавство уточнює момент укладення договору у ст. 640 ЦК України – отримання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Укладення договору форфейтингу за загальним правилом проходить стадію оферти (ст. 641 ЦК України) та акцепту (ст. 642 ЦК України). Водночас варто відзначити цікаву ідею про виділення трьох стадій укладення договору: направлення оферти, акцепт оферти та отримання акцепту відправником оферти [4, с. 167].

Але необхідно також звернути увагу, що відповідно до ст. 646 ЦК України відповідь про згоду укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах визнається відмовою від пропозиції і водночас є новою пропозицією. Сторони в цьому разі міняються місцями: акцептант стає оферентом, а оферент – акцептантом, бо на нову пропозицію потрібна згода колишнього оферента. Тому не може вважатися акцептом згода, яка супроводжується застереженнями та контрпропозиціями.

Раніше зазначалося, що договір вважається укладеним у момент одержання акцепту особою, яка направила оферту. Якщо ж для укладення договору, крім згоди сторін, потрібна передача майна або вчинення іншої дії (реальний договір), то він вважається укладеним із моменту передачі відповідного майна або вчинення певної дії (частини 1 і 2 ст. 640 ЦК України).

Українські експортери під час застосування форфейтингових схем розрахунків за поставлені за зовнішньоекономічними контрактами товари не зважають на ті теоретичні конструкції, що розроблені в національному цивільному праві, а використовують законодавство країни форфейтера. Тому було б зовсім неетичним, а з наукового погляду – антинауковим, намагатися застосувати в цьому разі традиційні підходи. Тож якщо

форфейтер – резидент іншої країни, то й договір форфейтингу буде укладатися відповідно до права тієї країни (*lex domicilii*). Тобто якщо він знаходиться на території, наприклад, Німеччини чи Швейцарії, то будуть застосовані положення договірного законодавства цих країн.

Ініціатором договору форфейтингу є, як правило, експортер чи його банк. Це пов'язано з тим, що для дисконтування подаються або переказні векселі, що виписані експортером, або прості векселі, одержувачем коштів за якими він є. У світовій практиці склалися певні схеми укладення договору форфейтингу, які ми використаємо під час висвітлення зазначених правовідносин. Для експортера, що прагне вийти на ринок форфейтингу, необхідно визначити мету його залучення і спільно з банком-організатором розробити стратегію виходу позичальника на цей ринок. Ця мета полягає в залученні дешевих ресурсів або в широкомасштабній рекламі компанії. Тож під час вирішення питання про форфейтування слід зважати на: доцільність залучення кредиту на вигідних умовах за затраченими на це коштами; розподіл частки участі в кредиті між максимально можливою кількістю банків, що слідує з природи синдикованого (консорціумного), кредиту; можливість проведення тендеру між банками на участь у кредиті; аналіз подібних договорів інших компаній, що висвітлені в спеціалізованих фінансових виданнях [5; 6].

Форфейтингові операції здійснюються у такій послідовності: експортер, банк експортера або імпортер є ініціаторами укладення договору (оферентами). Експортер, який хоче укласти договір форфейтингу, знаходить такого зарубіжного покупця (імпортера), котрий хоче отримати середньостроковий кредит для фінансування контракту з експортером. Водночас імпортер може виявити бажання оплатити частину вартості товарів відразу, а залишок регулярно оплачувати протягом узгодженого строку (наприклад, п'яти років) на умовах форфейтингу. Імпортер повинен оформити серію простих векселів або акцептувати серію переказних векселів. Якщо імпортер має добру кредитоспроможність, то експортер може не вимагати, щоб переказні векселі були гарантовані. Проте здебільшого, коли імпортер не є першокласним позичальником, від нього вимагають знайти банк, котрий гарантував би або авалював зазначені векселі. Експортер, у свою чергу, мусить знайти форфейтера.

Експортер може звернутися до кількох форфейтерів, намагаючись виявити найвигідніші пропозиції. Для форфейтера важливо знати: загальну суму операції; строк; валюту; назву експортера та імпортера, країну, яку вони представляють; чим оформлена заборгованість (прості чи переказні векселі); форму забезпечення (аваль, гарантія);

суму та строк погашення; процентну ставку; предмет та ціну товару; строк та кількість поставок; місце платежу. Також важливими є урядові гарантії та компенсації, про що згадувалося вище. Після того як форфейтер отримає відповіді на зазначені вище питання, він здійснює аналіз доцільності форфейтування.

Форфейтер може відмовитися від укладення угоди з експортером або надати згоду на укладення договору. Якщо експортер уклав договір форфейтингу до підписання контракту з покупцем, він матиме можливість зробити точний розрахунок ціни товару з урахуванням реальних витрат щодо залучення коштів. Експортер відвантажує товари, отримує векселі, які потім продає форфейтеру зі знижкою та на безповоротній основі.

Для прикладу наведемо успішні договори форфейтингу, в яких чітко визначена стратегія та тактика їх укладення сприяла досягненню їх мети. Маркетингова стратегія компанії Telstra включала [7]: організацію та надання кредиту в стислі строки; надання кредиту без організації road show і широкомасштабної рекламної компанії; перевага в комерційному обслуговуванні договору повинна бути надана банкам, з якими в компанії існують налагоджені ділові відносини; географічне охоплення банків-учасників повинно бути максимально широким. Принагідно зазначимо, що цей досвід міг би бути використаним для добудови (побудови) компенсаційних потужностей енергосистеми України.

Під час форфейтування виділяють такі стадії:

1) Ініціацію договору форфейтингу, де ініціатива з його укладення може виходити або від експортера, або від імпортера, частіше першого, або його банку, який у подальшому є банком-організатором надання фінансової послуги. Це зумовлене тим, що для дисконтування надаються або виписані експортером перевідні векселі, або прості векселі, що виписані на його ім'я. Залежно від того, хто виписав вексель, визначаються тактика перегорів, схема форфейтування тощо.

2) Визначається характер форфейтування, встановлюється, які саме цінні папери він може придбати: фінансові чи товарні. Перші – випускаються для акумуляції коштів, які у подальшому позичальник може використовувати сам, а другі – оформляються під час купівлі-продажу продукції.

Безпосереднє оформлення договору форфейтингу проводиться після того, як досягнута попередня домовленість про його укладення, форфейтер посилає документи з пропозицією, власне оферту (телексом або листом) експортеру, який повинен письмово підтвердити свою згоду (акцептувати). Форфейтер також передає йому документи, з якими необхідно ознайомитися до того, як він приступить до дисконтування векселів: копію



ліцензії на експорт товарів, інші дозвільні документи. Ознайомлення з ними запевнює в доцільності укладення цього договору.

Якщо така верифікована пропозиція (оферта) буде прийнята експортером, він повинен підготувати серію перевідних векселів або підписати договір про прийняття простих векселів від покупця. На цій стадії експортер повинен також отримати гарантію або аваль на свої векселі. На векселях він робить напис: «без права регресу». Якщо готові всі документи, на основі яких форфейтер може їх дисконтувати, навіть за того, що відвантаження товарів фактично ще не відбулося, то договір форфейтингу вважається укладеним.

Тож укладення договору форфейтингу проходить декілька етапів, що не вкладається у загальноприйнятну схему. Водночас видається можливим запропонувати більш зрозумілий порядок (схему) його укладення. Вона може складатися з таких етапів:

1) український експортер і форфейтер узгоджують основні умови договору форфейтингу, після чого підписується лист (протокол) про наміри або рамковий договір;

2) український експортер та імпортер укладають зовнішньоекономічний контракт (експортний контракт), який враховує розстрочку платежу відповідно до умов договору форфейтингу;

3) експортер подає заявку на отримання дозволу на проведення форфейтингової операції та розстрочку платежу за експортним контрактом;

4) імпортер виставляє на користь експортера обумовлені векселі на узгоджену попередньо загальну суму (вартість експортного товару, проценти за кредит) і направляє їх у банк країни імпортера для авалування. Після цього банк авалує трати за певну винагороду та направляє їх експортеру;

5) експортер виконує зовнішньоекономічний контракт та одночасно направляє копії документів про відвантаження імпортеру;

6) експортер передає форфейтеру авальовані векселі на зазначену загальну суму разом із копіями документів про відвантаження товару та повідомленням про дисконтування векселів згідно з договором форфейтингу;

7) відповідно до виданої НБУ ліцензії після перевірки відповідності векселів встановленим вимогам та забезпеченості форфейтер виплачує (перераховує на рахунок експортера) суму векселів із вирахуванням сум дисконту та комісійної винагороди за форфейтування в уповноваженому українському банку;

8) на дату платежу за векселями форфейтер надає векселі для оплати в Ексімбанк;

9) банк погашає вказану в кожному векселі суму та списує з рахунку імпортера аналогічну суму або просить імпортера перевести суму, якої не вистачає.

Отже, процедура укладення договору форфейтингу не вкладається у класичну схему, що прийнята у нашому договірному праві. Зокрема це проявляється участю в ньому всіх учасників форфейтингової операції, узгоджене волевиявлення в яких і приводить до виникнення цього специфічного зобов'язання.

Можна виокремити певну послідовність здійснення форфейтингової операції. Так, спочатку експортер та імпортер домовляються про поставку товарів та зазначають порядок оплати. Далі експортер шукає форфейтера, а імпортер оформляє серію векселів та знаходить фінансову установу (банк), яка гарантує векселі. Після того, як векселі направляють у банк експортера, відбувається поставка товару та надається дозвіл на передачу векселів експортеру з подальшою їх передачею останньому. Наступний етап – це продаж векселів експортером форфейтеру. І в кінці виконання договору форфейтингу надходять кошти від продавців векселів.

Нині основна перепона для здійснення угоди – отримання дозволу на проведення операцій з рухом капіталу. Тому варто спростити отримання таких дозволів, зокрема пом'якшити валютне законодавство. Тож очевидно, що застосовувана під час укладення договору форфейтингу процедура є специфічною і не може бути укладена у звичайну схему оферти-акцепта. Його укладенню передують затратна і досить активна маркетингова діяльність форфейтера, узгодження позицій всіх учасників майбутньої операції, вивчення особливостей національних законодавств, динаміки ринків фінансових послуг тощо.

### Література

1. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посібник / Відп. ред. Р.А. Майданик. К. : Юстініан, 2007. 912 с.
2. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. *Общее учение об обязательстве*. М. : Юр. лит., 1950. 412 с.
3. Цивільний кодекс України станом на 19 липня 2017 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 04.04.2021).
4. Брагинский М.И. *Договорное право*. Книга пятая : в 2-х томах / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – Том 1 : Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. – М. : Статут, 2006. – 736 с.
5. Central European Economic Review, Euromoney Magazine URL: [www.euromoney.com](http://www.euromoney.com) (дата звернення 04.04.2021).
6. Central European URL: [www.centraleuropean.net](http://www.centraleuropean.net) (дата звернення 04.04.2021).
7. Smith A. Deals break new ground (Australia). *Euromoney Magazine*. September 1997.

### Анотація

**Андрієнко В. В.** Договір форфейтингу: особливості укладання. – Стаття.

У статті розглянуто особливості та порядок укладання договору форфейтингу. Варто відзначити,

що актуальність дослідження визначається таким: договір форфейтингу – відносно новий договір у системі цивільно-правових договорів України і як такий потребує свого доктринального визначення та обґрунтованого положення щодо доцільності внесення до Цивільного кодексу України.

Зазначено, що ініціатором договору форфейтингу є, як правило, експортер чи його банк. Це пов'язано з тим, що для дисконтування подаються або переказні векселі, що виписані експортером, або прості векселі, одержувачем коштів за якими він є. Визначено, що у світовій практиці склалися певні схеми укладення договору форфейтингу, які ми використаємо під час висвітлення зазначених правовідносин. Для експортера, що прагне вийти на ринок форфейтингу, необхідно визначити мету його залучення і спільно з банком-організатором розробити стратегію виходу позичальника на цей ринок.

Проаналізовано послідовність здійснення форфейтингових операцій. Для прикладу наведено досвід укладання та використання договору форфейтингу, в якому чітко визначена стратегія та тактика його укладення.

Запропоновано виділити стадії укладання договору форфейтингу. Перша – ініціювання договору форфейтингу, а друга – визначення характеру форфейтування. Виокремлено етапи укладення договору форфейтингу. Зазначено, що ці етапи охоплюють такі моменти: узгодження основних умов договору, підписання протоколу або рамкового договору, укладення зовнішньоекономічного контракту, його виконання.

Встановлено, що немає стандартизованих та однотипних рекомендацій з укладення договору форфейтингу. Одночасно з процедурою укладення договору форфейтингу відбувається цесія – перехід права грошової вимоги від клієнта-експортера до форфейтера. Вимоги останнього переадресовуються до імпортера, а факультативні (забезпечувальні) – до банку-гаранта.

*Ключові слова:* договір, форфейтинг, експортер, імпортер, вексель.

## Summary

**Andrienko V. V. Forfeiting contract: features of conclusion.** – Article.

The article considers the features and procedure for concluding a forfeiting agreement. It should be noted that the relevance of the study is determined by the following: forfeiting agreement is a relatively new agreement in the system of civil law contracts of Ukraine and as such needs its doctrinal definition and a reasonable provision on the feasibility of inclusion in the Civil Code of Ukraine.

It is noted that the initiator of the forfeiting agreement is usually the exporter or his bank. This is due to the fact that for discounting are submitted or bills of exchange issued by the exporter, or promissory notes, the recipient of the funds for which he is. It is determined that in the world practice there are certain schemes for concluding a forfeiting agreement, which we use in the coverage of these legal relations. For an exporter seeking to enter the forfeiting market, it is necessary to determine the purpose of its involvement and together with the organizing bank to develop a strategy for the borrower to enter this market.

The sequence of forfeiting operations is analyzed. For example, the experience of concluding and using a forfeiting agreement is given, which clearly defines the strategy and tactics of its conclusion.

It is proposed to highlight the stages of concluding a forfeiting agreement. The first is to initiate a forfeiting agreement, and the second is to determine the nature of forfeiting. The stages of concluding a forfeiting agreement are singled out. It is noted that these stages cover the following points: coordination of the main terms of the agreement, signing of a protocol or framework agreement, conclusion of a foreign trade contract, its implementation.

It is established that there are no standardized and uniform recommendations for concluding a forfeiting agreement. Simultaneously with the procedure of concluding a forfeiting agreement, there is a cession - the transfer of the right of monetary claim from the exporting client to the forfeiter. The requirements of the latter are forwarded to the importer, and optional (security) - to the guarantor bank.

*Key words:* contract, forfeiting, exporter, importer, promissory note.

УДК 347.9  
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.725>

**С. В. Дяченко**  
[orcid.org/0000-0002-0104-2769](https://orcid.org/0000-0002-0104-2769)  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Навчально-наукового інституту права  
Університету державної фіскальної служби України

**Л. В. Гонцовська**  
[orcid.org/0000-0001-9747-7689](https://orcid.org/0000-0001-9747-7689)  
студентка III курсу  
Навчально-наукового інституту права  
Університету державної фіскальної служби України

### РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЙ СУДІВ ПРИ ВИРІШЕННІ СПОРІВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ДОГОВОРУ ЕМФІТЕВЗИСУ: СУДОВА ПРАКТИКА

Постановка проблеми. Нині в цивілістиці досить важливим завданням є дослідження правового регулювання обігу земельних ділянок. У законодавстві України існує не тільки право власності на земельні ділянки, а й обмежені речові права на них, серед яких важливе місце займає право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис). З огляду на це стає важливим захист емфітевтичних прав у судовому порядку. Нині ж у цивільному законодавстві України існує тільки одна підстава для набуття права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, і це договір емфітевзису, від суб'єктного складу якого залежить юрисдикція суду, який буде вирішувати спір, що виникає з цього договору. І тому досить важливим завданням є дослідження суб'єктного складу договорів емфітевзису та юрисдикції вирішення спорів, що виникають між ними. Крім цього, існує певна недосконалість правового регулювання цього цивільно-правового інституту, оскільки він регламентується лише ст. 407–412 Цивільного кодексу України та ст. 102-1 Земельного кодексу України, які ще й є майже ідентичними і не зачіпають усіх питань, які можуть виникати на практиці. Через це у судовій практиці можна помітити велику кількість спорів, що виникають із зазначеного договору. Так, з 1 січня 2021 року по 1 квітня 2021 року в Єдиному державному реєстрі судових рішень налічується 1150 справ, пов'язаних з емфітевзисом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти емфітевзису були порушені у працях Д. Грімма, О. Дзери, І Новицького, О. Підпригори, С. Погрібного, В. Уркевича, Т. Харитонові, В. Хвостова, О. Шуміло, О. Яворської та інших. Серед видів наукової продукції в цьому напрямі значне місце посідають монографії. Наприклад: Н. Канцедал «Дискусійні аспекти відображення

емфітевзису в системі обліку господарюючого суб'єкта» – 2018; Т. Харитонova «Оформлення речових прав на земельну ділянку, відмінних від права власності» – 2013; Г Харченко «Основи речового права в Цивільному кодексі України» – 2019. При цьому розглядалися переважно загальні питання правового регулювання емфітевзису та договору емфітевзису. Таким чином, не всі аспекти цієї проблематики за останні роки вивчені належним чином, наприклад аналіз судової практики розгляду спорів, що виникають із договору емфітевзису, і підпорядкування їх для вирішення різним судам (цивільним, господарським, адміністративним). Тому названа тема все одно потребує додаткового опрацювання для її комплексного і повного розуміння. Вищезазначеним зумовлюється актуальність вибраної для дослідження теми.

Метою статті є з'ясування важливості захисту емфітевзису в судовому порядку, визначення суб'єктного складу договорів емфітевзису та юрисдикції вирішення між ними спорів, а також аналіз судової практики.

Виклад основного матеріалу. Свій початок емфітевзис бере з античних часів, і в римському праві він вперше з'явився не пізніше III ст. н.е. Якщо розглядати емфітевзис у римському цивільному праві, то Г. Пухта про емфітевзис пише, що це право на призначену для землеробства земельну ділянку для повного користування нею, супроводжуване навіть фактичним володінням, так що існування чужого права власності на цю ділянку виявляється лише з деяких обов'язків, які лежать на емфітеві щодо власника [1, с. 456]. У свою чергу Ю. Барон говорить про емфітевзис як речове, спадкове і відчужуване, повне право користування і вилучення плодів, встановлене на чужій сільськогосподарській ділянці (у порядку виключення і на будівлю) за певну орендну плату і без жодних обмежень, крім лише того, щоб ділянка

не була приведена до гіршого проти колишнього стану [2, с. 453]. На нашу думку, зазначені визначення мають право на існування і в сучасному цивільному законодавстві України.

Варто зазначити, що за цивільним законодавством України емфітевзис можна визначити як відчужуване речове право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб.

Т.С. Харитонова запевняє, що емфітевзис походить із договірних відносин. Тобто між власником земельної ділянки та її потенційним користувачем уже існують певні відносини щодо земельної ділянки [3, с. 142–144].

Відповідно до ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України, договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [4]. Єдина підстава набуття права емфітевзису і його сторони закріплені в нормі Цивільного кодексу України, а саме відповідно до ч. 1 ст. 407 цього кодексу право користування чужою земельною ділянкою встановлюється договором між власником земельної ділянки й особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб [4]. Завдяки цьому можна стверджувати, що договір емфітевзису – це договір, за яким одна сторона (власник) передає належне їй право володіння і користування земельною ділянкою виключно для сільськогосподарських потреб другій стороні (землекористувачу).

Щодо назви договору, то можна застосовувати такі: договір емфітевзису, договір про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, договір про встановлення емфітевзису. Різні за формулюванням, але всі однакові за суттю [5, с. 3]. Нами ж буде використовуватися назва «договір емфітевзису».

Далі потрібно відзначити те, що право користування земельною ділянкою на умовах емфітевзису є обмеженим і цільовим, оскільки у разі встановлення емфітевзису власник передає право володіння й користування, при цьому залишаючи за собою право власності. Крім цього, договір емфітевзису можна визначити як консенсуальний, оскільки для виникнення емфітевтичного права не потребується передача земельної ділянки. Відповідно до ч. 5 ст. 626 Цивільного кодексу України, договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору [4]. А тому можна припустити, що договір емфітевзису є відплатним, якщо його безоплатність прямо не передбачена у самому договорі. Можна додати, що не є обов'язковим, але договір емфітевзису може бути нотаріально посвідчений за бажанням однієї із сторін.

Згідно з ч. 1 та ч. 2 ст. 412 Цивільного кодексу України, підставами припинення права

користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзису) є: поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача; сплив строку, на який було надано право користування; викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю; за рішенням суду в інших випадках, встановлених законом [4].

Важливим є те, що за стільки років існування емфітевзису в Україні так досі ні цивільне, ні земельне законодавство не встановлює певної закріпленої форми договору емфітевзису, однак, виходячи із того, що емфітевзис підлягає державній реєстрації, можна зробити висновок, що форма цього договору має бути простою письмовою. Ми вважаємо, що доцільно було б розробити Типовий договір емфітевзису. У такому разі на практиці з певних питань виникало б менше спорів і значно менше звернень до суду. Наприклад, вказати під час розроблення Типового договору положення про те, що розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не передбачено договором, а вже тільки за відсутності взаємної згоди можливе звернення до суду. І, можливо, передбачити ще деякі випадки, в яких спір може бути вирішений тільки в неюрисдикційній формі.

З огляду на це, слід розглянути захист емфітевзису в судовому порядку. Насамперед зазначимо, що юрисдикційна форма захисту – зумовлена законом діяльність компетентних органів щодо захисту права, що полягає у встановленні фактичних обставин цивільної справи, застосуванні відповідних норм права, визначенні способів захисту права та прийнятті рішення [6, с. 15]. Таким чином, юрисдикційною формою буде саме судовий захист. Окреслимо деякі випадки, через які можуть виникати спори між сторонами договору емфітевзису, і важливість їх правильного розгляду в судовому порядку для захисту емфітевтичних прав.

По-перше, із ст. 407 Цивільного кодексу України та ст. 102-1 Земельного кодексу України не зовсім зрозуміло, якої категорії землі передаються на праві емфітевзису, але зазначено, що метою їх подальшого використання мають бути сільськогосподарські потреби. Відсутність чіткої законодавчої вказівки може споріднювати емфітевзис та деякі види земельного сервітуту. Судова практика свідчить про досить часті випадки нерозуміння особами різниці між договором емфітевзису і договором оренди землі. Тому в таких випадках між сторонами можливе виникнення непорозумінь, які можуть розглядатися в судовому порядку.

По-друге, нерегульованість змісту договору емфітевзису, його форми та суб'єктного складу породжує проблеми неефективного землекористування, що теж у певних випадках може стати підставою виникнення спору. На рахунок цього Т. С. Харитонова говорить, що сьогодні формується хибна практика укладення договорів



емфітевзису за участю іноземців та осіб без громадянства, що мотивується тим, що при укладанні зазначеного договору ці категорії громадян набувають не право власності, а право користування [3, с. 142–144]. І взагалі, як наголошує науковець, іноземці та особи без громадянства можуть користуватися земельними ділянками для сільськогосподарських потреб тільки на умовах договору оренди, а не договору емфітевзису.

По-третє, можливе звернення до суду з вимогою стягнення заборгованості за договором емфітевзису, визнання договору емфітевзису недійсним та скасування запису про державну реєстрацію договору емфітевзису, використання земельної ділянки не за призначенням і багато інших.

Вищезазначені спори, які можуть виникати з договору емфітевзису, будуть вирішуватися в юрисдикційній формі залежно від їх суб'єктного складу. Найбільш поширеним є укладення договору емфітевзису між громадянами – власниками земельних ділянок та сільськогосподарськими підприємствами [7, с. 121]. Сільськогосподарські підприємства можуть набувати в користування без будь-яких обмежень, в тому числі і на умовах емфітевзису, землі сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва [8, с. 10]. Ми вважаємо, що законодавець забув вказати те, що на умовах договору емфітевзису можуть надаватися земельні ділянки для сільськогосподарських потреб фермерським господарствам, оскільки такі юридичні особи не зазначені у відповідних статтях Цивільного кодексу України та Земельного кодексу України, але і чіткої заборони їм користуватися земельними ділянками на умовах договору емфітевзису немає в законодавстві. На додаток до цього практика показує, що велика кількість фермерських господарств все-таки набувають право емфітевзису.

Вище ми зазначили, що суб'єктом складом договорів емфітевзису може бути, з однієї сторони, власник – фізична особа, а з іншої сторони – землекористувач – юридична особа, однак на стороні власника може бути і юридична особа. У такому разі двома сторонами будуть юридичні особи або ж юридична особа і фізична особа відповідно. Також однією із сторін або ж обома сторонами можуть бути фізичні особи-підприємці. Таким чином, від суб'єктів, які уклали договір емфітевзису, буде залежати юрисдикція суду, який буде розглядати справу у разі спору між сторонами. Розглянемо, в якому випадку і яка юрисдикція буде.

Для початку варто зауважити, що у разі недотримання юрисдикції чи підсудності наслідком буде скасування вищим судом рішення або ж навіть засвідчення порушення ст. 6 Європейської конвенції з прав людини Європейського суду з прав людини. Тому, як бачимо, це питання є дуже

важливим, тому що на практиці особи не завжди знають, до якого саме суду потрібно звертатися, коли у них виникають спори, предметом яких є договір емфітевзису.

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства під час розгляду цивільних справ», за загальним правилом розмежування компетенції судів із розгляду земельних та пов'язаних із земельними відносинами майнових спорів відбувається залежно від суб'єктного складу їх учасників. Ті земельні та пов'язані із земельними відносинами майнові спори, сторонами в яких є юридичні особи, а також громадяни, що здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статус суб'єкта підприємницької діяльності, розглядаються господарськими судами, а всі інші – в порядку цивільного судочинства, крім спорів, зокрема, щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень під час реалізації ними управлінських функцій у сфері земельних правовідносин, вирішення яких віднесено до компетенції адміністративних судів [9].

Отже, оскільки з договору емфітевзису виникають земельні відносини, то наведена Постанова застосовується і до нього. З цього можна зробити висновок, що спори, які виникають із договору емфітевзису і у яких сторонами є виключно юридичні особи або фізичні особи-підприємці, будуть підлягати вирішенню в порядку господарського судочинства. Якщо ж сторонами договору емфітевзису або однією із сторін є фізичні особи, то такі спори вирішуватимуться судами цивільної юрисдикції. А у випадку спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень з приводу договору емфітевзису буде розгляд в порядку адміністративного судочинства. Однак, крім того, юрисдикція залежить не тільки від суб'єктів, а й від самого спору, тому в певних випадках спори з договорів емфітевзису можуть вирішуватися і в порядку кримінального судочинства.

Розглянемо на прикладі судової практики, які саме спори, що виникають із такого договору, будуть віднесені до розгляду кожної із зазначених юрисдикцій.

Насамперед розглянемо цивільну юрисдикцію. Потрібно зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства [10]. У процесі розгляду цієї теми ми помітили, що найбільше судових рішень стосовно емфітевзису саме у формі цивільного судочинства.



Наведемо, до прикладу, постанову Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 10 січня 2019 року у справі № 573/624/17-ц. З неї видно, що виник спір між ТОВ «Саан-Агро» і Особою 5 та між Особою 5 і ФГ «Снігірєва О.А.». Він полягав у тому, що особи не могли зрозуміти, в якому ж випадку був укладений договір емфітевзису, а в якому – оренди. У підсумку Верховний Суд погодився з висновком суду апеляційної інстанції та зазначив, що між ТОВ «Саан-Агро» й Особою 5 укладено договір оренди земельної ділянки, що відноситься до зобов'язальних правовідносин, а між Особою 5 і ФГ «Снігірєва О.А.» – договір емфітевзису, що відноситься до речового права [11]. Ми ж можемо тільки додати, що сьогодні на практиці справді досить часто виникають ситуації, коли землекористувачі не чітко розуміють, у чому різниця між емфітевзисом і орендою земельної ділянки, що стає підставою для виникнення спору. Проаналізувавши судову практику, можна побачити, що більшість таких спорів вирішуються в порядку цивільного судочинства. А із зазначеної Постанови зрозуміло, чому спір між особами був віднесений на вирішення до цивільного судочинства, бо стороною є фізична особа.

Перейдемо до розгляду господарської юрисдикції. У процесі дослідження нами було помічено, що найбільша кількість спорів щодо емфітевзису, які вирішувалися судами в порядку господарського судочинства, датується 2010 роком, але і зараз теж є. Наприклад, Ухвала Господарського суду Київської області від 14 листопада 2019 року у справі № 910/15650/19, де до Господарського суду міста Києва надійшла заява б/н від 04.11.2019 Товариства з обмеженою відповідальністю «Агро-Проперті» про забезпечення позову. Заявник зазначає, що Товариство з обмеженою відповідальністю «Агро-Проперті» має намір звернутися до суду з позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю «Агросленд» про скасування записів у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, про інше речове право (право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, емфітевзис) [12]. Із суті справи одразу зрозуміло, чому вона підсудна господарській юрисдикції. А все через те, що сторонами в ній є тільки юридичні особи.

Продовжуючи, заявник (Товариство з обмеженою відповідальністю «Агро-Проперті») просить суд вжити заходів забезпечення позову (який буде поданий у майбутньому) шляхом заборони усім суб'єктам державної реєстрації речових прав вчиняти будь-які реєстраційні дії щодо запису в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно про інше речове право. Суд не знаходить підстав для задоволення заяви про забезпечення позову, що подана до пред'явлення позову, оскільки

майбутній позов, який має намір подати заявник, стосується лише реєстраційних дій, вчинених державним реєстратором на підставі відповідних правочинів, вчинення яких та набрання чинності (юридичної сили) яких безпосередньо залежить від державної реєстрації юридичного факту, що породжений цим правочином [12]. А тому у підсумку суд відмовив Товариству з обмеженою відповідальністю «Агро-Проперті» у забезпеченні позову. Хотіли б додати, що, крім таких спорів, у процесі розгляду цього питання ми помітили, що у порядку господарського судочинства вирішується багато спорів щодо стягнення заборгованості з осіб, які користуються земельною ділянкою на праві емфітевзису.

Варто звернути увагу на те, що під час розгляду спорів про визнання недійсними правочинів варто пам'ятати, що зміст окремих видів договорів визначається спеціальними законами. Наприклад, глава 54 Цивільного кодексу України передбачає, що зміст договорів купівлі-продажу повинен включати предмет договору, права та обов'язки сторін, момент виникнення права власності на предмет договору, порядок здійснення розрахунків. Однак у статті 132 Земельного кодексу України зміст договору про перехід права власності на земельну ділянку включає набагато більше пунктів. Він повинен містити: вид договору; предмет договору (характеристику земельної ділянки); назву сторін; документ, що підтверджує право власності на земельну ділянку; відомості про відсутність заборон на відчуження земельної ділянки; відомості про відсутність або наявність обмежень щодо використання земельної ділянки за цільовим призначенням (застава, оренда, емфітевзис, сервітути тощо); договірну ціну; зобов'язання сторін [13, с. 41]. Це є особливо актуальним з огляду на те, що з 1 липня 2021 року в Україні відкривається ринок землі, що дозволить власникам земельних ділянок, обтяжених емфітевзисом, продавати їх.

Наостанок розглянемо адміністративну юрисдикцію. А саме Постанову Третього Апеляційного адміністративного суду від 23 березня 2021 року у справі № 160/3502/20. ОСОБА\_1 звернувся до суду з позовом до приватного нотаріуса Кот Любові Іванівни, в якій просив: визнати неправомірними дії приватного нотаріуса Кот Любові Іванівни; визнати недійсним та скасувати у Державному реєстрі прав похідне від права власності право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), здійсненого на підставі Договору встановлення емфітевзису; стягнути з приватного нотаріуса Кот Любові Іванівни на користь ОСОБА\_1 моральну шкоду в сумі 100 тисяч гривень [14]. У цьому випадку позивач ОСОБА\_1 посилався на те, що укладення договору емфітевзису між ним і ОСОБОЮ\_2, яке посвідчив

зазначений нотаріус, було здійснено на підставі недійсного паспорту ОСОБИ\_2. Однак суд, дослідивши всі обставини, залишив позов без задоволення. Цей спір віднесений до розгляду суду адміністративної юрисдикції, оскільки сторонами є, з одного боку (а саме позивачем), фізична особа (ОСОБА\_1), а з другого (відповідачем), суб'єкт владних повноважень, який реалізував управлінські функції у сфері земельних правовідносин (приватний нотаріус, який нотаріально посвідчував договір емфітевзису).

**Висновки.** Підсумовуючи все вищесказане, можна зробити такі висновки. Емфітевзис як вид речового права регулюється Цивільним кодексом України та Земельним кодексом України, положення яких щодо цього виду права користування земельною ділянкою є майже ідентичними. Нині законодавство має певні прогалини у регулюванні емфітевзису, що слугують причиною для виникнення земельних спорів (у цьому випадку саме спорів щодо права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис)), які залежно від суб'єктного складу будуть підлягати вирішенню в порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства. Аналізуючи судову практику в Єдиному державному реєстрі судових рішень, можна бачити, що найбільше спорів, які виникають із договору емфітевзису, розглядаються в порядку цивільного судочинства. А саме в такому порядку будуть розглядатися і вирішуватися спори, де однією або двома сторонами є фізична особа. Розмежування юрисдикцій судів під час вирішення спорів, що виникають з договору емфітевзису, можуть потребувати майбутніх досліджень. Тому що з кожним днем кількість таких спорів збільшується, а їх виникненням можуть слугувати нові підстави.

### Література

1. Пухта Г.Ф. Курс римського громадянського права. Т.1. М., 1874. 550 с.
2. Барон Ю. Система римського громадянського права. СПб., 2005. 1100 с.
3. Харитоновна Т.Є. Набуття громадянами права на чужу земельну ділянку шляхом укладання договору емфітевзису. *Порівняльно-аналітичне право*. № 1. 2014. С. 140–144.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
5. Саяпіна І.Г. Емфітевзис. *Науково-практичний журнал: Мала енциклопедія нотаріуса*. 2015. № 3. С. 1–16.
6. Дяченко С.В., Рябченко Ю.Ю., Самілик Л.О. *Цивільний процес України: практикум*. Ірпінь, 2020. 312 с. (На допомогу студенту УДФСУ).
7. Яворська О. Договір як підстава виникнення права користування чужою земельною ділянкою для сільгосп потреб. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 120–124.
8. Спіцина Л. Законодавчі засади використання земель сільськогосподарського призначення на умовах емфітевзису в Україні. *Науково-практичний журнал: Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 5 (95). С. 7–22.
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16 квітня 2004 року №7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04#Text> (дата звернення: 11.04.2021).
10. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. №№ 40-41. №42. Ст. 492.
11. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 10 січня 2019 року у справі № 573/624/17-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298149> (дата звернення: 12.04.2021).
12. Ухвала Господарського суду Київської області від 14 листопада 2019 року у справі № 910/15650/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85616839> (дата звернення: 12.04.2021).
13. Дяченко С.В., Пажетнова І.О. Судова практика розгляду спорів про невідповідність правочинів вимогам законодавства. *Журнал Форум права: електрон. наук. фахове вид.*. 2017. №3. С. 40–46.
14. Постанова Третього Апеляційного адміністративного суду від 23 березня 2021 року у справі № 160/3502/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96047390> (дата звернення: 13.04.2021).

### Анотація

**Дяченко С. В., Гонцовська Л. В. Розмежування юрисдикцій судів при вирішенні спорів, що виникають із договору емфітевзису: судова практика.** – Стаття.

Стаття присвячена з'ясуванню важливості захисту емфітевзису в судовому порядку, визначенню суб'єктного складу договорів емфітевзису та юрисдикції вирішення між ними спорів, а також аналізу судової практики. Визначено поняття «емфітевзису» як відчужуване речове право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Акцентується увага на тому, що нерегульованість змісту договору емфітевзису, особливо його суб'єктного складу та форми, спричиняє проблему неефективного землекористування. Запропоновано розробити на законодавчому рівні Типовий договір емфітевзису, який допоміг би на практиці зменшити кількість непорозумінь між сторонами. З огляду на це, стає важливим захист емфітевзису в судовому порядку. До спорів, які підлягають розгляду в судовому порядку, належать: хибна практика укладання договорів емфітевзису за участю іноземців та осіб без громадянства, вимога стягнення заборгованості за договором емфітевзису, визнання договору емфітевзису недійсним, використання земельної ділянки не за призначенням.

Констатовано, що існує тільки одна підстава набуття права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, і це договір емфітевзису. Від суб'єктного складу договору емфітевзису залежить юрисдикція суду, який буде вирішувати спір. Спорі, у яких сторонами є виключно юридичні особи або фізичні особи-підприємці, будуть підлягати вирішенню в порядку господарського судочинства. Якщо ж сторонами договору емфітевзису або однією із сторін є фізичні особи, то такі спори будуть вирішуватися судами цивільної юрисдикції. А у випадку

спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень із приводу договору емфітевзису буде розгляд у порядку адміністративного судочинства.

Проаналізовано судову практику в Єдиному державному реєстрі судових рішень. Розглянуто судові рішення відповідно до кожної юрисдикції (цивільної, господарської, адміністративної). Визначено, що найбільше спорів, що виникають із договору емфітевзису, розглядаються в порядку цивільного судочинства.

*Ключові слова:* емфітевзис, договір емфітевзису, юрисдикційна форма захисту, цивільне судочинство, судова практика.

### Summary

***Diachenko S. V., Hontsovska L. V. Delimitation of court jurisdictions in resolving disputes arising from the emphyteusis agreement: judicial practice.*** – Article.

The article is devoted to clarifying the importance of protection of emphyteusis in court, determining the subjective composition of emphyteusis agreements and the jurisdiction of resolving disputes between them, as well as the analysis of judicial practice. The concept of "emphyteusis" is defined as an alienable real right to use someone else's land for agricultural purposes. Emphasis is placed on the fact that the unregulated content of the emphyteusis agreement, especially it is subjective composition and form, causes the problem of inefficient land use. It is proposed to develop at the legislative level a Model Emphyteusis Agreement, which would help in practice to reduce the number of

misunderstandings between the parties. Given this, it becomes important to protect emphyteusis in court. Disputes to be considered in court include: wrong practice of concluding emphyteusis agreements with the participation of foreigners and stateless persons, demand for debt collection under the emphyteusis agreement, recognition of the emphyteusis agreement as invalid, misuse of land.

It is stated that there is only one reason for acquiring the right to use someone else's land for agricultural purposes, and that is the emphyteusis agreement. The jurisdiction of the court that will resolve the dispute depends on the subjective composition of the emphyteusis agreement. Disputes in which the parties are exclusively legal entities or natural persons-entrepreneurs will be subject to resolution in commercial jurisdiction. If the parties to the emphyteusis agreement or one of the parties are individuals, such disputes will be resolved by courts of civil jurisdiction. And in the case of disputes concerning the appeal of decisions, actions or omissions of the subjects of power over the emphyteusis agreement, will be considered in administrative jurisdiction.

The judicial practice in the Unified State Register of court decisions is analyzed. Judicial decisions in accordance with each jurisdiction (civil, commercial, administrative) are considered. It is determined that most disputes arising from the emphyteusis agreement are considered in civil proceedings.

*Key words:* emphyteusis, emphyteusis agreement, jurisdictional form of protection, civil proceedings, judicial practice.



УДК 347.9  
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.726>

**С. В. Дяченко**  
[orcid.org/0000-0002-0104-2769](https://orcid.org/0000-0002-0104-2769)  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Навчально-наукового інституту права  
Університету державної фіскальної служби України

**Ю. В. Клишкова**  
[orcid.org/0000-0002-4186-2374](https://orcid.org/0000-0002-4186-2374)  
здобувач вищої освіти першого (бакалаврського) рівня  
юридичного факультету  
Навчально-наукового інституту права  
Університету державної фіскальної служби України

## ЕМАНСИПАЦІЯ НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Цивільна дієздатність фізичної особи має у своєму статусі відповідні вікові цензи, котрі відмежовують громадян, які володіють достатньою правомочністю вступати у правовідносини з рівними собі, від тих осіб, які на підставі відсутності відповідного віку у таких правах є обмеженими. Емансипація (від лат. *emancipatio*) – оголошення неповнолітньої особи повністю дієздатною. Інститут емансипації – відносно нове явище для цивільного законодавства України. Його необхідність була продиктована економічними реформами, що відбувалися в останнє десятиріччя, які змінили як економіку країни, так і менталітет її громадян. У разі емансипації неповнолітній переходить із категорії громадян, що володіють частковою цивільною дієздатністю, в категорію суб'єктів, що повністю дієздатні, і тому в цивільно-правових відносинах він прирівнюється до повнолітніх громадян, зберігаючи при цьому свій фактичний соціальний статус.

Стан дослідження проблеми. Питання емансипації неповнолітньої особи в цивільному судочинстві розглядали такі вчені, як Н.Л. Бондаренко-Зелінська, М.В. Міщенко, О.В. Бермічева, Н.О. Ключковська, О.П. Мілевський, А.О. Мілевська, Н.А. Д'ячкова, Ю.А. Дербакова, І.В. Жилінкова, М.В. Логвінова, З.В. Ромовська, І.В. Спасибо-Фатеева, Ж.Л. Чорна та інші.

Мета дослідження. Метою статті є надання на підставі аналізу наукових поглядів та з урахуванням чинного законодавства теоретико-правової характеристики емансипації неповнолітньої особи в цивільному судочинстві.

Наукова новизна дослідження. У статті 1 Загальної декларації прав людини зазначено: «Усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності і правах». Кожна людина володіє правами і свободами з моменту її народження. Чому тоді права дитини виділяють як окрему категорію?

В чому різниця між дорослими та дітьми? «Дорослі відіграють важливу роль у забезпеченні дітей цукерками, печивом, жуйками та різноманітними іграшками», – каже Григорій Остер у своїй книжці «Шкідливі поради». Але якщо відкинути жарти, то це дійсно важливі запитання, адже документи з прав людини стосуються кожної людини, і вік тут не має особливого значення. Фундаментом для міжнародного захисту прав дитини стала Конвенція ООН про права дитини, що була прийнята 20 листопада 1989 року. Цей день зараз є Міжнародним днем захисту прав дитини. Її ратифікувала рекордна кількість держав – 195. Отже, права дитини як окрема категорія прав людини набули й набувають юридичного закріплення, базуючись на необхідності особливого ставлення, з урахуванням фізіологічних і психологічних особливостей, потреб дитини. Про права дитини, як і про права людини, слід говорити з погляду відносин «влада – особа». Якщо дитина має право, то держава зобов'язана гарантувати їй це право. Наприклад, як визначено у ст. 55 Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом, відповідно держава гарантує кожному доступ до суду, у тому числі неповнолітнім особам. Держава створює судову систему і розробляє правила, що регулюють її функціонування, які постійно перебувають у русі та вдосконалюються. Зазначеними правилами передбачено здійснення належної емансипації неповнолітніх засобами цивільного судочинства – проблема нагальна та недостатньо висвітлена. Нові підходи до аналізу стану вирішення цієї проблеми в цивільному судочинстві містяться в нашому дослідженні.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи євроінтеграційні прагнення нашої держави, слід брати до уваги й досвід розвинутих країн ЄС, в яких активно відбуваються економічні реформи, що сприяють ранньому соціальному зростанню



підлітків, які прагнуть власною працею придбати економічну свободу, чому сприяє отримання повної цивільної дієздатності. Саме тому в багатьох країнах світу підлітки певного віку можуть бути оголошені повністю дієздатними до досягнення ними повноліття. Така процедура у світовій практиці отримала назву «емансипація».

Положення неповнолітньої фізичної особи, що зумовлене наданим законодавством переліком її прав, відзначається ст. 32 ЦК України: 1) самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією та іншими доходами; 2) самостійно здійснювати свої права на результати інтелектуальної, творчої діяльності; 3) бути учасником (засновником) юридичної особи, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; 4) самостійно укласти договір банківського вкладу (рахунку), розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунок), тощо.

Проте, як вважають С.В. Резніченко та М.О. Крутій, є зворотний бік правового статусу, що відображає аспект втручання у реалізацію своїх можливостей з боку батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування. У такому разі законодавець передбачає правовий важіль, що здатний вплинути на процес цивільних відносин, суб'єктом яких є неповнолітній, зокрема обмежити його права. Виходячи з цих чинників, така особа є юридично залежною і відносно несамостійною. Напрямок права, який реалізує здатність неповнолітньої фізичної особи здобути повну цивільну дієздатність, є інститутом емансипації, який став новим явищем для цивільного права в Україні [1].

З правового погляду неповнолітній виступає самостійним суб'єктом права. Саме тому на нього поширюється комплекс прав людини і громадянина. Відзначимо, що, незважаючи на те, що неповнолітні не можуть повною мірою самостійно реалізувати весь комплекс прав, все-таки вони є самостійними суб'єктами права і можуть самі вступати у правовідносини. Деякі науковці називають такий статус «автономістським». Закріплення і забезпечення такого статусу, а головне – комплексу прав неповнолітнього відповідно до його інтересів, є проявом демократичності, правової зрілості держави, адже міжнародні акти не просто закріплюють стандарти прав, але й містять категоричну вимогу до держав та взаємні зобов'язання щодо надання громадянам комплексу прав і свобод, вказуючи, що правова політика окремої держави у сфері неповнолітніх має визначатися самостійно. Як вказує І. Швець, «вони є виразником зрілості суспільства, його досягнень, своєрідною «візитною карткою» [2].

Загальна теорія права розробила універсальну систему можливостей суб'єкта, що пов'язана

з його суб'єктивними правами. Вона поширюється і на неповнолітніх, вміщуючи: а) право власних суб'єктивних дій, тобто можливість поводитися в певний спосіб; б) вимоги відповідної поведінки від інших осіб; в) користування певним соціальним благом; г) застосування в необхідних випадках заходів державного примусу, враховуючи органи державної влади та весь комплекс системи правосуддя. Іншими словами, суб'єктивне право розглядається одночасно як право-поведінка, право-вимога, право-домагання і право-користування.

До ознак, характерних для прав неповнолітніх, належать такі: 1) перевага прав неповнолітнього над його обов'язками; 2) наявність мінімальних міжнародних стандартів прав неповнолітнього та передбачення органічної єдності в національному законодавстві універсальних і загальнолюдських цінностей світової цивілізації, що дають змогу дати оцінку правам і свободам людини, які характеризують правовий статус неповнолітнього; 3) наявність додаткових прав порівняно з іншими загальними суб'єктами права, такими як право жити в сім'ї, право на піклування з боку батьків тощо; 4) строковий характер системи прав, що зумовлений віковими характеристиками суб'єкта та його динамічністю і здатністю до зростання та набуття повноліття; 5) вікова незрілість впливає на звуженість обсягу прав; 6) відсутня можливість повної самостійної, автономної реалізації своїх прав, внаслідок чого на батьків і органи державної влади покладено обов'язок сприяти реалізації прав неповнолітнього.

У межах цього дослідження окрему увагу слід звернути на набуття повної цивільної дієздатності з такої підстави, як досягнення неповнолітньою особою 16 років та бажання займатися підприємницькою діяльністю. У цьому разі неповнолітня особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця, для якої необхідно отримати згоду батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування. Становить інтерес питання, чи може неповнолітня особа набути право на реєстрацію її як фізичної особи-підприємця без згоди батьків у судовому порядку. Очевидно, що ні, адже відповідно до положень Цивільного процесуального кодексу України до справ окремого провадження належать справи про надання повної цивільної дієздатності [3].

Згідно з положеннями ч. 2 ст. 34, ст. 35 Цивільного кодексу України, підставами емансипації є такі обставини: неповнолітній досяг 16 років та працює за трудовим договором; неповнолітній є матір'ю чи батьком дитини; неповнолітній досяг 16 років і бажає займатися підприємницькою діяльністю; реєстрація шлюбу неповнолітнім [4]. Водночас необхідно розрізняти поняття надання

та отримання повної цивільної правоздатності. Коли у справі виникає момент виникнення повної цивільної дієздатності у разі надання повної цивільної дієздатності, то він залежить від акта компетентного органу (рішення органу опіки та піклування або рішення суду). Коли набувається статус повної цивільної дієздатності, то він виникає з моменту реєстрації шлюбу або з моменту реєстрації неповнолітньої особи як підприємця.

Варто зазначити, що цю категорію справ суд розглядає в порядку окремого провадження [3].

Постійний суб'єкт законодавчої ієрархії у разі прийняття установами опіки та піклування рішення про надання повноцінної цивільної дієздатності неповнолітній особі у порядку реєстрації батька або матері дитини, реалізація діяльності за договором найму з досягненням 16 років – дозвіл батьків (усиновлювачів) або опікуна. У ч. 2 ст. 35 ЦК України зазначається, що дозвіл батьків (усиновлювачів) або опікуна має бути висловлена в письмовій формі. Водночас невирішеною є проблема про необхідність присутності батька та матері на засіданні органів опіки та піклування, де постановляється питання про надання повної цивільної дієздатності їхній дитині, а за їх відсутності – щодо законності їх згоди у простій письмовій формі. Звичайно, для схвалення правдивості їхнього дозволу має бути особисто присутність батьків на зборах органів опіки та піклування, і якщо батьки або один із них не може бути особисто присутній на згаданому засіданні, то доречно завбачити правову вимогу щодо необхідного нотаріального посвідчення такої згоди. Зазначений порядок отримання дозволу батьків дасть змогу органам опіки та піклування переконатися, що дозвіл дійсно надали батьки неповнолітнього та не заперечують проти емансипації.

У разі відсутності згоди обох батьків (усиновлювачів) отримати повну цивільну дієздатність неповнолітня особа може лише в судовому порядку. За згодою одного з батьків – у разі, коли другий помер, визнаний безвісно відсутнім чи оголошений померлим, визнаний недієздатним, позбавлений батьківських прав, що може бути документально підтверджено в адміністративному порядку. З буквального тлумачення положень Цивільного кодексу України, а також аналізу судової практики можна зробити висновок, що в інших випадках відсутності згоди одного з батьків (усиновлювача) застосовується виключно судовий порядок надання повної цивільної дієздатності.

У багатьох джерелах звертається увага на те, що Цивільний процесуальний кодекс України не закріплює обов'язкової участі батьків або одного з них у справі про надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності, на відміну від участі органу опіки та піклування. Орган опіки та піклування подає висновок у справі, в якому він

повинен обґрунтувати свою думку щодо можливості надання неповнолітньому повноцінної цивільної дієздатності. У разі розгляду справи без участі органів опіки та піклування рішення в будь-якому разі підлягає скасуванню. Суд повинен вжити необхідних заходів для явки представників органів опіки та піклування в судове засідання, аж до застосування до них адміністративних заходів [5].

До заяви неповнолітньою особою повинні бути додані такі документи: свідоцтво про народження дитини, що підтверджує наявність запису про материнство чи батьківство неповнолітньої особи, або укладений трудовий договір та довідка з місця роботи. Встановлення цих фактів є достатніми підставами для вирішення питання про фактичне прирівнювання статусу неповнолітньої особи до повнолітньої. Проте одні науковці вважають за необхідне під час прийняття рішення про емансипацію також враховувати психосоціальний критерій, за допомогою якого можна з'ясувати, чи дозволяє психічний розвиток дитини, рівень її життєвого досвіду брати участь у цивільному обороті без допомоги батьків, виявити мотиви подання заяви неповнолітньою особою про надання їй повної цивільної дієздатності, встановити, чи є волевиявлення підлітка вільним та усвідомленим [6], інші зауважують, що в цій категорії справ суд повинен виходити не лише з підстав наказу про прийняття на роботу чи свідоцтва про народження дитини, але й з інших суттєво значущих доказів, які в їх сукупності дають повне уявлення про той чи інший юридичний факт, ті сукупні наслідки, які супроводжують такі факти.

Цей механізм є також виявом принципу верховенства права, оскільки, втілений у юридичному процесі, він виражається у формуванні та здійсненні таких правових процедур, які забезпечують суб'єкту права реальну можливість прийти до юридичного вирішення життєво важливого конфлікту на ідеях свободи, справедливості та формальної рівності [7].

Н.А. Д'ячкова, Є.С. Кугот під час аналізу судового порядку емансипації наголошують на певній неузгодженості норм цивільного й цивільно-процесуального законодавства. Так, згідно зі ст. 301 ЦПК України, заява про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності може бути подана лише у випадках, передбачених ЦК України, особою, яка досягла шістнадцяти років [8]. Водночас, виходячи зі змісту ст. 35 ЦК України, повна цивільна дієздатність може бути надана й неповнолітній особі, тобто особі, яка досягла чотирнадцятирічного віку, якщо вона записана матір'ю чи батьком дитини [5]. Таким чином, правове становище неповнолітніх віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років залишається невизначеним.

Так, у справі № 550/1523/20 ОСОБА\_1 звернулася до суду із заявою про надання їй повної

цивільної дієздатності, обґрунтовуючи заяву тим, що вона народила дитину, будучи неповнолітньою. Суд, керуючись ст. 301 ЦПК та ст. 34, 35 ЦКУ, задовольнив заяву та надав особі повну цивільну дієздатність [9].

У реєстрі судових рішень нам вдалося знайти справу про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності заявником, в якій була б неповнолітня особа, яка записана матір'ю або батьком дитини віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років [10]. На жаль, суд у рішенні по цій справі просто посилається на ст. 35 ЦК України й ст. 47 ЦПК України, не згадуючи ст. 301 ЦПК України, і не обґрунтовує свою позицію щодо колізій між наведеними процесуальними нормами.

Аналізуючи судові рішення у справах про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, можна знайти випадки, коли в інтересах неповнолітніх до суду звертаються інші органи. Переважно це органи опіки й піклування [11; 12]. Однак є також справа, в якій в інтересах неповнолітньої особи із заявою звернувся прокурор [13].

Що стосується можливості звернення до суду із заявою про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності органами опіки й піклування, то тут дуже неоднозначна ситуація. У першому випадку орган опіки й піклування звернувся до суду із заявою про надання неповнолітній особі, якій станом на дату розгляду справи виповнилося 17 років, повної цивільної дієздатності. Батьки неповнолітньої особи позбавлені батьківських прав. Суд заяву органу опіки й піклування в інтересах неповнолітньої особи про надання повної цивільної дієздатності задовольнив і надав неповнолітній особі повну цивільну дієздатність.

У двох наступних випадках звернення в інтересах неповнолітньої особи органами опіки й піклування суди повертали заяву заявнику, мотивуючи тим, що орган опіки й піклування не має повноважень на ведення цієї справи, оскільки із заявою про надання повної цивільної дієздатності до суду повинна звертатися неповнолітня особа або її законний представник відповідно до ст. 301 ЦПК України.

У разі звернення до суду із заявою в інтересах неповнолітньої особи прокурором суд задовольнив позов у повному обсязі й надав неповнолітній особі повну цивільну дієздатність.

Отже, бачимо, що в аналогічних ситуаціях суди приймають різні судові рішення, що не сприяє однозначному розумінню правових норм, захисту прав учасників цивільного судочинства і свідчить про наявність проблем під час здійснення цивільного судочинства у справах про надання повної цивільної дієздатності неповнолітнім особам, які записані матір'ю або батьком дитини.

Висновки. Отже, інститут емансипації у цивільному судочинстві реалізує здатність фізичної

особи-неповнолітнього здобути повну цивільну дієздатність.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 34, ст. 35 Цивільного кодексу України підставами для емансипації є такі обставини: неповнолітня особа досягла 16 років та працює за трудовим договором; неповнолітня особа записана матір'ю або батьком дитини; неповнолітня особа досягла 16 років та бажає займатися підприємницькою діяльністю; реєстрація шлюбу неповнолітньою особою.

Підсумовуючи аналіз судової практики щодо надання неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини, повної цивільної дієздатності, можна зазначити, що у зв'язку з відсутністю чіткого й однозначного врегулювання цього питання та наявністю колізій між нормами ЦК України й ЦПК України неповнолітні особи зазначеного віку переважно не звертаються до суду з відповідними заявами через неможливість спрогнозувати перспективу такої справи, про що свідчить невелика кількість таких справ у ЄДР судових рішень. Суди, приймаючи судові рішення у таких справах, чітко їх не обґрунтовують, а обмежуються сухим посиланням на статті відповідних нормативно-правових актів.

#### Література

1. Резніченко С.В., Крутії М.О. цивільно-правовий статус неповнолітньої особи.pdf URL: <http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/709/1/Резніченко%20С.В.%20Крутії%20М.О.%20цивільно-правовий%20статус%20неповнолітньої%20особи.pdf>
2. Швець І.В. Поняття та класифікація прав дитини в Україні. 2012.
3. Цивільний процес України : практикум / С.В. Дяченко, Ю.Ю. Рябченко, Л.О. Самілик. Ірпінь : Університет ДФС України, 2020. 312 с.
4. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40–44, ст. 356
5. Цивільний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40–41, 42, ст. 492.
6. Косак В.М., Лемик Р.Я., Навроцька Ю.В., Сенік С.В. Цивільне процесуальне право України., 2020. 752 с.
7. Дяченко С.В., Сидорчук В.О. Верховенство права: науковий погляд, нормативне закріплення, судова практика. *Юридичний бюлетень*. Випуск 6. 2018. С. 71–77
8. Д'ячкова Н.А., Кугот Є.С. Емансипація неповнолітніх за цивільним законодавством України. *Право і безпека*. 2012. № 3 (45). С. 297–301.
9. 9.У справі № 550/1523/20 : Рішення Чутівського районного суду Полтавської області від 23 грудня 2020 року / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93753317>
10. У справі № 318/2258/13-ц : Рішення Кам'янсько-Дніпровського районного суду Запорізької області від 23 серпня 2013 р. № 34615801 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34615801>.
11. У справі № 196/576/13-ц : Рішення Царичанського районного суду Дніпропетровської області від



12 квітня 2013 р. № 30788406 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30788406>.

12. У справі № 318/2141/13-ц : Рішення Кам'янсько-Дніпровського районного суду Запорізької області від 02 серпня 2013 р. № 37660665 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37660665>.

13. У справі № 2-о-86/11/1222 : Рішення Попаснянського районного суду Луганської області від 03 листопада 2011 р. № 19091919 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19091919>.

### Анотація

**Дяченко С. В., Кlishkova Ю. В. Емансипація неповнолітньої особи в цивільному судочинстві. – Стаття.**

Статтю присвячено поняттю емансипації неповнолітньої особи в цивільному судочинстві, наданню на підставі аналізу наукових поглядів та з урахуванням чинного законодавства теоретико-правової характеристики емансипації неповнолітньої особи в цивільному судочинстві. Розглянуто проблему надання повної цивільної дієздатності неповнолітнім особам (емансипації). Висвітлено проблему, пов'язану з порядком та підставами надання повної цивільної дієздатності неповнолітнім особам у цивільному судочинстві. Проаналізовано проблеми, які виникають під час надання повної цивільної дієздатності в судовому порядку. Розглянуто судову практику надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі, яка записана батьком або матір'ю особи. Для досягнення таких результатів здійснено наукову характеристику статусу неповнолітніх та визначення поняття «емансипація», досліджено підстави та порядок надавання повної цивільної дієздатності неповнолітнім особам та зроблено аналіз судової практики щодо надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі, яка записана батьком або матір'ю дитини. Охарактеризовано висновок про те, що права дитини як окрема категорія прав людини набули й набувають юридичного закріплення, базуючись на необхідності особливого ставлення, з урахуванням фізіологічних і психологічних особливостей, потреб дитини. Про права дитини, як і про права людини, слід говорити з погляду відносин «влада – особа». Якщо дитина має право, то держава зобов'язана гарантувати їй це право. Наприклад, як визначено у ст. 55 Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом, відповідно держава гарантує кожному доступ до суду, у тому числі неповнолітнім особам. Держава створює судову систему і розробляє правила, що регулюють її функціонування, що постійно пере-

бувають у русі та вдосконалюються. Зазначеними правилами передбачено здійснення належної емансипації неповнолітніх засобами цивільного судочинства – проблема нагальна та недостатньо висвітлена. Нові підходи до аналізу стану вирішення цієї проблеми в цивільному судочинстві містяться в нашому дослідженні.

*Ключові слова:* емансипація, дієздатність неповнолітніх, органи опіки та піклування, представник, неповнолітня особа.

### Summary

**Dyachenko S. V., Klishkova Yu. V. Emancipation of a minor in civil judiciary. – Article.**

The article is devoted to the concept of emancipation of a minor in civil proceedings, providing on the basis of the analysis of scientific views and taking into account the current legislation theoretical and legal characteristics of the emancipation of a minor in civil proceedings. The problem of granting full civil capacity to minors (emancipation) is considered. The problem related to the procedure and grounds for granting full civil capacity to minors in civil proceedings is highlighted. The problems that arise when granting full civil capacity in court are analysed. Judicial practice of granting full civil capacity to a minor registered by the person's father or mother is considered. To achieve these results, a scientific description of the status of minors and the definition of emancipation, investigated the grounds and procedure for granting full civil capacity to minors and analysed the case law on granting full civil capacity to a minor who is registered as a child or parent. The conclusion is characterized that the rights of the child as a separate category of human rights have acquired and are gaining legal consolidation, based on the need for special treatment, taking into account the physiological and psychological characteristics of the needs of the child. The rights of the child, as well as human rights, should be spoken of in terms of power-to-person relations. If a child has a right, the state is obliged to guarantee it. For example, as defined in Article 55 of the Constitution of Ukraine – the rights and freedoms of man and citizen are protected by the court, respectively, the state guarantees everyone access to court, including minors. The state creates a judicial system and develops rules governing its functioning, which are constantly on the move and improving. These rules provide, inter alia, for the proper emancipation of minors by civil proceedings – the problem is urgent and insufficiently covered. New approaches to the analysis of the state of solving this problem in civil proceedings are contained in our study.

*Key words:* emancipation, legal capacity of minors, guardianship authorities, representative, minor.



УДК 347.25  
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.727>

**О. В. Ільків**

*orcid.org/0000-0002-0659-1855*

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін*

*Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янука*

## **ЗАХИСТ ПРАВ КОРИСТУВАЧА ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ, НАДАНОЇ ДЛЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПОТРЕБ**

Система регулювання відносин користування земельними ділянками є надзвичайно складною та певною мірою заплутаною. Вона вимагає створення дієвого механізму, який стимулював би максимально ефективне використання землі для сільськогосподарських потреб, а також захист прав власників та користувачів землі.

Власник земельної ділянки має право використовувати її на свій розсуд відповідно до її цільового призначення, може використовувати на свій розсуд все, що знаходиться над і під поверхнею цієї ділянки, якщо інше не встановлено законом та якщо це не порушує прав інших осіб.

Відносини між сторонами мають змішаний характер, поєднуючи речові та зобов'язальні елементи. Власник не має права чинити перешкоду землекористувачеві у здійсненні прав останнім. Залежно від складу правопорушення буде наступати цивільно-правова або іншого виду відповідальність. Невиконання договірних зобов'язань не можна прирівнювати до перешкоджання у здійсненні речових прав. До землекористувача переходять правомочності власника земельної ділянки. Правова природа майнових прав, які виникають на підставі договору емфітевзису, має змішаний характер. Такі відносини мають зобов'язальну та речову природу.

За договором емфітевзису виникає право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Таким чином, до землекористувача переходять певні повноваження власника. Власник відповідно має зобов'язання не порушувати передбачені договором правомочності землекористувача.

Своїм волевиявленням у договорі власник встановив для себе певні обтяження власності. Іншими словами, своєю волею встановив певні обмеження для здійснення суб'єктивних цивільних прав, що становлять зміст права власності на земельну ділянку.

Наділений статусом користувача земельною ділянкою емфітевзіарій має право на захист від порушень з боку також і власника. Якщо власник порушує договірні зобов'язання, землекористувач має право застосувати речові і зобов'язальні способи захисту.

Передання земельної ділянки землекористувачу становить суть генерального обов'язку власника. Вже цим фактом обмежуються права власника щодо володіння, користування і певною мірою розпорядження предметом емфітевзису. Так, власник земельної ділянки не може одночасно з договором емфітевзису передати її в користування за договором оренди іншій особі.

Поряд із цим договором емфітевзису можуть передбачатися інші обов'язки власника, які базуються на погоджених сторонами істотних умовах договору. Зміст договору емфітевзису є підставою для застосування речових способів захисту щодо третіх осіб, які порушують права титульного землекористувача і речово-зобов'язальні способи захисту щодо самого власника земельної ділянки.

При цьому слід мати на увазі, що право користування пов'язане з правом володіння власника земельної ділянки. Відповідно, можуть застосуватися аналогічні способи захисту, властиві для захисту прав та інтересів власника. Адже земельна ділянка як предмет емфітевзису перебуває у фактичному володінні користувача.

Водночас користування земельною ділянкою має низку обмежень для здійснення правомочностей користувача. Насамперед це стосується зміни фактичного цільового використання. Порушення цього обов'язку є самостійною підставою розірвання договору і не може розглядатися як вчинення перешкод у землекористуванні з боку її власника.

Інші обмеження правомочностей користувача можуть встановлюватися договором емфітевзису. Це надає право контролю власнику за їх дотриманням, що також не можна трактувати як вчинення перешкод у здійсненні своїх правомочностей землекористувачем.

Визначення в договорі емфітевзису взаємних прав та обов'язків сторін речових відносин дає змогу в майбутньому уникнути конфлікту інтересів між сторонами. Йдеться про власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення і користувача, інтерес якого полягає у використанні її з сільськогосподарською метою. Дотримання та виконання договірних зобов'язань безпосередньо впливає на зміст речових відносин. З одного боку, власник на основі власного волеви-

явлення обмежує себе у здійсненні речових прав, а з іншого – надає правомочності стороні договору емфітевзису. Тому абсолютність прав власника не означає, що вони не можуть обмежуватися, в тому числі на основі власного волевиявлення в договорі емфітевзису. Це дало підстави Д. Бусуйок обґрунтувати висновок, що обмеження прав на землю є складовою частиною правовідносин власності [1, с. 98].

В основі договірної регулювання речових відносин лежить потреба в гармонізації прав власника з охоронюваним інтересом землекористувача. Згідно зі ст. 319 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд, відповідно власник може вирішувати питання про обмеження своїх речових прав [2]. Договір є не лише правовою формою виникнення речових прав емфітевзису, але й регулятором відносин між власником та землекористувачем. Емфітевзис визначається законом як речове право на земельну ділянку.

Водночас договір про становлення сервітуту є правовою формою встановлення обмежень речових прав на земельну ділянку. Договір емфітевзису встановлює обмеження прав на землю власника, який є стороною договору. Обмеження, встановлене договором, є складовою частиною суб'єктивного права власності. Виходячи зі змісту права власності, власник може шляхом укладення договору за власною волею обмежити свої речові правомочності. Це відповідає положенню римського права, відповідно до якого власник має право робити з річчю все, що йому прямо не заборонено законом [3, с. 171].

За погодженням із користувачем власник може встановити в договорі емфітевзису такі умови, які надають певні права землекористувачеві і водночас обов'язки для власника, які обмежують правомочності останнього. Це відповідає zasadі диспозитивності приватних відносин, відповідно до яких учасники можуть самостійно врегулювати відносини шляхом встановлення прав, яким кореспондуються суб'єктивні обов'язки, що є в цьому разі обмеженням правомочностей власника.

Враховуючи, що власник володіє абсолютними правомочностями, без його згоди обмеження не можуть бути встановлені, за винятками, передбаченими законодавством. З одного боку, обмеження речових прав власника в договорі не можуть порушувати засади свободи договірних відносин, а з іншого – вони не можуть суперечити положенням законодавства. Формування змісту договору, який визначає суть обмеження, повинно супроводжуватися досягненням згоди з усіх його істотних умов. За своєю суттю речове право – це абсолютне суб'єктивне цивільне право особи, яке надає їй можливість безпосередньо впливати на правовий

режим об'єкта права власності з врахуванням положень закону. Це відповідає ст. 6 ЦК України, згідно з положеннями якої сторони мають право урегулювати договірні відносини, не врегульовані нормативними актами, і навіть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати їх на свій розсуд [2].

Обмеження правомочностей власника в договорі не можна трактувати як істотні умови договору емфітевзису. Істотними є умови, які визначають зміст договору. Законодавець не встановлює імперативних вимог щодо істотних умов договору емфітевзису. Умови, які встановлюють зміст обмежень права власності, визначаються за згодою сторін. Цим забезпечується інтерес як власника, так і землекористувача у відносинах емфітевзису. Користувач земельної ділянки володіє і використовує речові права на підставі договору із власником, реалізуючи набуті суб'єктивні цивільні права, які виникли на підставі договору емфітевзису, обмежуючи водночас права власника.

Зміст договору становлять умови, погоджені сторонами, та умови, які є обов'язковими відповідно до чинного законодавства. Оскільки законодавством не встановлено вимоги щодо переліку істотних умов договору з емфітевзису, то слід виходити із загальних положень договірної права, які визначають зміст договору.

Згідно зі ст. 628 ЦК України учасники (сторони) договірних відносин вільні у визначенні своїх відносин, суть яких стаєновлять їхні права та обов'язки. Останні знаходять своє вираження у змісті договору. Сторони мають право укласти договір, у якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору.

Договір емфітевзису є формою регулювання речових відносин. Водночас регулювання здійснюється не лише за допомогою положень речового права, а й нормами, властивими зобов'язальному праву. Взяті на себе обов'язки сторін за договором емфітевзису є критерієм оцінки належного виконання сторонами своїх зобов'язань. Тому повинно йтися про перешкоджання землекористувачеві не у здійсненні його прав, а у порушенні ним своїх обов'язків. Усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження своїм майном є речово-правовим способом захисту. Останній може застосовуватися у разі порушення норм законодавства, що регулює речові відносини. У разі порушення договірних зобов'язань емфітевзису правовим наслідком буде застосування способів захисту, властивих зобов'язальному праву.

Тому ч. 3 ст. 409 ЦК України необхідно викласти в такій редакції: «Власник земельної ділянки зобов'язаний не порушувати права землекористувача, передбачені законодавством та договором емфітевзису».

Право землекористувача законодавець дефінує як право користуватися земельною ділянкою в повному обсязі відповідно до договору. Тлумачення змісту договору дає змогу дійти до висновку, що його умови є підставою виникнення прав та обов'язків сторін. Словосполучення «в повному обсязі» в ч. 1 ст. 410 ЦК України слід розуміти як суб'єктивне цивільне право землекористувача, яке виникло на підставі договору емфітевзису. Його зміст становлять правомочності, визначені умовами договору і погоджені сторонами. Якщо договір емфітевзису є платним, то власник має право вимагати плати. Сторони вільні у визначенні розміру плати, її строків, порядку платежів (у натуральній, грошовій чи змішаній формі). Погоджена умова про плату є обов'язком землекористувача.

Аналіз прав та обов'язків власника земельної ділянки свідчить, що його обов'язки зводяться до неперешкоджання землекористувачеві у здійсненні прав останнього. Суть цього права не можна віднести до зобов'язального суб'єктивного цивільного права.

Обов'язок власника не чинити перешкод землекористувачу впливає із загального положення щодо захисту речових прав на чуже майно. Право на захист речового суб'єктивного цивільного права землекористувач отримує від самого власника. Водночас право на захист від власника земельної ділянки, переданої в користування для сільськогосподарських потреб, має також орендар. Відмінність полягатиме у способах захисту, які будуть застосовуватися: речово-правових чи зобов'язально-правових. У речових відносинах будуть застосовуватися способи захисту, властиві абсолютним відносинам. Натомість договірним відносинам властиві зобов'язально-правові способи захисту.

Передбачені ст. 396 ЦК України положення про захист речових прав на чуже майно застосовуються до відносин емфітевзису. Користувач земельної ділянки може захистити свої права навіть перед власником. Своєю чергою у разі порушення його прав третіми особами він може самостійно застосовувати відповідні способи захисту без звернення до власника.

Суб'єкт емфітевзису може звертатися з позовом про захист свого речового права. Як суб'єкт речового права, користувач земельної ділянки для сільськогосподарських потреб може застосовувати передбачені законом речові способи захисту.

Але це не виключає застосування положень, що стосуються зобов'язальних, зокрема деліктних, відносин. Відшкодування шкоди

землекористувачу буде компенсуватися на загальних засадах зобов'язальних відносин. Це не означає, що на землекористувача не покладаються обов'язки, встановлені законодавством. Деякі з них, як, наприклад, обов'язок вносити плату за користування земельною ділянкою, а також інші платежі, встановлені законом, можуть конкретизуватися в договорі емфітевзису залежно від умови про платність землекористування. Окремі платежі мають публічно-правову природу (податок на землю тощо), й обов'язки щодо їх внесення можуть уточнюватися в договорі емфітевзису.

Частина прав та обов'язків землекористувача встановлені законом. До них належать:

- ефективно використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення;
- підвищувати її родючість,
- застосовувати природоохоронні технології виробництва;
- утримуватися від дій, які можуть призвести до погіршення екологічної ситуації.

Перелічені обов'язки пов'язані з цільовим призначенням земельної ділянки, що використовується для сільськогосподарських потреб. Законодавець в ЦК України не визначає цивільно-правові наслідки порушення зазначених обов'язків землекористувача. У цьому разі землекористувач може нести цивільно-правову відповідальність у вигляді відшкодування збитків, завданих порушенням своїх обов'язків. Крім цього, можливе застосування способу захисту цивільних прав власника у вигляді припинення праввідношення. Припинення договору емфітевзису здійснюється у випадках, передбачених законом або договором. Хоча відносини емфітевзису є речовими, проте до відносин, що виникають на підставі договору, застосовуються окремі положення договірних права з урахуванням особливостей речового права.

Положенням ст. 629 ЦК України передбачено, що договір є обов'язковим для виконання сторонами [2]. Порушення зобов'язання, яке виникає на підставі договору емфітевзису, а саме його виконання всупереч положенням умов, є неналежним виконанням.

Згідно зі ст. ст. 598, 599 ЦК України, зобов'язання припиняються частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом [2]. Отже, припинення речових відносин допускається лише у випадках, передбачених законом або договором.

Строком дії договору є час, впродовж якого існують зобов'язання сторін, що виникли на підставі договору. Закінчення строку дії господарського договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення. За договором емфітевзису права та обов'язки має як власник земельної ділянки, так і землекористувач. Підстави припинення права користування



земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб передбачені ст. 412 ЦК України. З довірним регулюванням пов'язується лише одна із передбачених законодавцем підстав – спливу строку, на який було надано право користування. Інші підстави можна розглядати як такі, що встановлені законом. До них належать: поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача та викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю. Водночас право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб може бути припинено за рішенням суду з інших підстав. До останніх можна віднести встановлені договором емфітевзису.

У разі порушення передбачених законом та договором обов'язків власник може вимагати розірвання договору емфітевзису. Припинення правовідношення у цьому разі слід трактувати як спосіб захисту прав. Відмова землекористувача від договору може мати місце у разі відсутності можливості використовувати земельну ділянку для сільськогосподарських потреб або інших підстав, передбачених договором чи законом.

Ст. 412 ЦК України передбачає припинення права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб у трьох випадках: 1) поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача; 2) спливу строку, на який було надано право користування; 3) викупу земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю.

З огляду на дослідження, ч. 1 ст. 412 ЦК України вважаємо за необхідність доповнити пунктами 4, 5, 6, 7 такого змісту: «Право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб припиняється у разі :

4) розірвання договору емфітевзису у разі порушення землекористувачем обов'язків, передбачених договором або законом;

5) відмови землекористувача від використання земельної ділянки з приведенням її у попередній стан та відшкодуванням збитків, пов'язаних з її використанням;

6) зміни цільового призначення земельної ділянки.;

7) в інших випадках, встановлених законодавством, за рішенням суду».

### Література

1. Бусуйок Д.В. Правові підстави обмеження прав на землю. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 9. 96-101 с.

2. Цивільний кодекс України (2003): Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461

3. Самойленко В.М. Цивільне та сімейне право України: навч. посібник. 4.1. (2-е вид. перероб. та доп.) Харків: Юрсвіт, 2007. 460 с.

### Анотація

**Ільків О. В. Захист прав користувача земельної ділянки, наданої для сільськогосподарських потреб. – Стаття.**

Статтю присвячено дослідженню підстав припинення правовідносин за договором про емфітевзис та захисту прав емфітевта. У статті аналізуються характерні риси вказаного договору та характеризуються істотні умови цього договору.

Доведено, що договір повинен містити перелік обов'язків землевласника та землекористувача, визначений законодавством. Так, відповідно до вимог цивільного законодавства землекористувач зобов'язаний ефективно використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення, підвищувати її родючість, застосовувати природоохоронні технології виробництва, утримуватися від дій, які можуть призвести до погіршення екологічної ситуації. Власник земельної ділянки зобов'язаний не перешкоджати землекористувачеві у здійсненні його прав. Зміст договору емфітевзису є підставою для застосування речових способів захисту щодо третіх осіб, які порушують права титульного землекористувача, і речово-зобов'язальних способів захисту щодо самого власника земельної ділянки.

Припинення договору емфітевзису здійснюється у випадках, передбачених законом або договором. Хоча відносини емфітевзису є речовими, проте до відносин, що виникають на підставі договору, застосовуються окремі положення договірної права з урахуванням особливостей речового права.

З'ясовано, що перелік підстав припинення права користування земельною ділянкою не є вичерпним, оскільки припинення права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзису) можливе за рішенням суду в інших випадках, установлених законом (до прикладу, конфіскація земельної ділянки, визнання недійсним або розірвання договору, використання землі не за цільовим призначенням тощо).

Сформульовано низку пропозицій щодо удосконалення норм Цивільного кодексу України, які регулюють право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб.

**Ключові слова:** емфітевзис, право користування, захист прав користувача, речові права.

### Summary

**Ilkiv O. V. Protection of the landuser rights for the land, provided for agricultural needs. – Article.**

The article is devoted to the study of the grounds for termination of legal relations under the Agreement on emphytes and the protection of the rights of the emphyte. The article provides a definition and analyzes the characteristic features of the indicated agreement, and are characterized by significant conditions of this agreement.

It is proved that the contract must contain a list of responsibilities of the landowner and the land user, defined by the legislation. Thus, in accordance with the requirements of the Civil, the landholder is obliged to effectively use a land in accordance with its intended purpose, to increase its fertility, apply environmental production technologies, refrain from actions that can lead to a deterioration of the environmental situation. In turn, the owner of the land is obliged to not interfere with the land use in the implementation of his rights. The content of the emphyte agreement is the basis



for the use of real methods of protection against third parties who violate the rights of the title land user and the obligatory ways of protection against the owner of the land.

The termination of the emphyteas agreement is carried out in cases provided by law or agreement. Although the relations of emphyteas are real, however, to relations that arise on the basis of the contract shall apply separate provisions of the contractual law taking into account the features of real law.

It is found that the list of grounds for stopping the right to use the land is not exhaustive, since the termination

of the right to use a foreign land for agricultural needs (emphyteas) is possible by a court decision in other cases established by law (for example, the confiscation of the land plot, recognition of invalid or termination an agreement, the use of land is not for purpose purposes, etc.).

A number of proposals are formulated on improving a number of norms of the Civil Code of Ukraine, which regulates the right to use another's land for agricultural needs.

*Key words:* emphyteas, rights use, user rights, real rights.

УДК 347.454  
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.728>

**В. В. Красуцький**  
*orcid.org/0000-0001-9050-9692*  
аспірант кафедри підприємницького та корпоративного права  
Юридичного інституту  
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

## ЗАСТАВА БЕЗДОКУМЕНТАРНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ МАЙНОВИМ ПОРУЧИТЕЛЕМ

Постановка проблеми. Розвиток міжнародного співробітництва та євроінтеграційні процеси вимагають реформування законодавства України у сфері застави майнових прав, зокрема цінних паперів, де заставаодавцем є майновий поручитель. Розвиток заставних відносин зумовлюється багатоманітністю положень, закріплених у національному законодавстві, та відсутністю єдиної правозастосовної практики виконання майновим поручителем взятих на себе зобов'язань. Також необхідно враховувати іноземний досвід застави майнових прав, що допоможе уникнути можливих колізій та антагонізмів і створити ефективні механізми правового регулювання вказаних відносин.

Метою статті є встановлення сучасних тенденцій розвитку інституту застави цінних паперів; виявлення переваг та недоліків правового регулювання вказаних правовідносин з метою формулювання напрямів проведення змін у чинне законодавство України у вказаній сфері.

Одним із найбільш ефективних способів забезпечення виконання зобов'язань є застава.

Враховуючи, що чинне законодавство України жодним чином не забороняє оформлення в заставу, а бездокументарні цінні папери володіють усіма необхідними для передачі в заставу властивостями, вони можуть бути предметом застави, де заставаодавцем є майновий поручитель.

При цьому нині є недостатньо дослідженими особливості застави майнових прав, у тому числі цінних паперів, майновим поручителем, що призводить на практиці до виникнення проблемних питань у процесі розвитку правового регулювання вказаних відносин.

Теоретичну основу дослідження становлять праці вітчизняних та іноземних науковців-цивілістів: М.М. Агаркова, М.О. Барінова, Т.В. Боднар, В.І. Борисової, М.І. Брагінського, С.М. Братуся, Є.В. Вавіліна, В.В. Вітрянського, О. В. Волкова, О.І. Виговського, О.С. Іоффе, Л.А. Касо, О.С. Кізлової, В.В. Кулакова, О.О. Красавчикова, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, Р.А. Майданика, Л.В. Саванець, Г.Ф. Шершеневича, С.І. Шимон та інших.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 194 Цивільного кодексу України цінним

папером є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає відносини між особою, яка його випустила (видала), і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його випуску, а також можливість передачі прав, що випливають з цього документу, іншим особам.

За своїми характеристиками цінні папери є титулами власності.

Ще Г.В. Шершеневич під цінними паперами визначав документи, якими визначаються суб'єкти втіленого в них майнового права [3, с. 60].

Р. Сават'є вважав, що всі права вимоги, що становлять визначену суму грошей, і всі акції можуть утілюватися в паперах, створених для того, щоб ці вимоги та акції могли брати участь в обігу як тілесні речі. Такими є цінні папери [5, с. 108].

На думку М.Ю. Алексеева, під цінним папером слід розуміти документ, що відображає пов'язані з ним майнові права, може бути самостійним предметом обігу на ринку та бути об'єктом купівлі-продажу й інших угод, є джерелом одержання регулярного чи одноразового прибутку, виступає різновидом грошового капіталу [4, с. 5].

Завдяки таким своїм особливостям цінні папери можуть бути предметом застави і застосовуватися для забезпечення належного виконання зобов'язань.

Водночас необхідно зазначити, що майновий поручитель може бути суб'єктом заставних правовідносин на підставі ч. 1 ст. 583 Цивільного кодексу України та ст. 1 Закону України «Про заставу».

Бездокументарні цінні папери є об'єктами права власності так само, як і документарні, що встановлено у ст. 1 Закону України «Про депозитарну систему України». Водночас поява таких об'єктів спричинила низку проблем законодавства та юридичної практики, оскільки існуючі механізми правового регулювання відносин цивільного обороту традиційно зорієнтовані на обіг матеріалізованих об'єктів цивільних прав. Питання ж про придатність таких механізмів, вихідною основою яких є право власності, що уповноважує особу на вчинення актів розпорядження відповідними об'єктами, для застосування до майнових, але нематеріалізованих об'єктів залишається дискусійним у правовій теорії [7, с. 159].

Слід погодитися, що, зважаючи на нематеріальний (але майновий) характер бездокументарних цінних паперів, в основі змісту права власності на них слід визначити правомочність владування, яка може охоплювати будь-які види повноважень щодо об'єктів, незалежно від їх видової приналежності, та будь-які випадки правового панування над об'єктом. Владуванням слід вважати забезпечену законом можливість управненої особи підпорядковувати визначене благо (цінний папір, комплекс майнових прав) своїй волі у будь-який спосіб, який не суперечить закону та моральним засадам суспільства. Перечове право власності включає повноваження владарювати (обладувати), користуватися та розпоряджатися цінними паперами. Вичерпний перелік повноважень не може бути встановлений на законодавчому рівні; можливість владування дозволяє управненій особі самостійно створювати для себе повноваження в межах, визначених законом для здійснення цивільних прав певного виду [7, с. 166–167].

Деякі науковці вбачають головну відмінність бездокументарних та документарних цінних паперів у тому, що матеріальні носії, в яких вони втілюються, можуть знаходитися або безпосередньо в управомочених осіб (документарні цінні папери), або у третіх осіб (бездокументарні цінні папери); власники цінних паперів можуть здійснювати та відчужувати свої права або безпосередньо (на документарні цінні папери), або за умови звернення до особи, у якої зберігається матеріальний носій відповідного запису (на бездокументарні) [9, с. 23].

Слід відзначити позицію Д.І. Степанова, який під бездокументарним цінним папером пропонує розуміти ідеальну оболонку, яка виступає своєрідною рахунковою одиницею, що включає сукупність прав; емісійний цінний папір є правовою конструкцією, яка використовується правопорядком для того, щоб запускати в обіг майнові права [10, с. 75–76].

Водночас слід відзначити, що бездокументарна форма цінного паперу є по своїй суті засобом закріплення майнових прав, і це не впливає ні на обсяг прав, які ним посвідчуються, ні на можливість посвідчувати приналежність особі відповідних прав, а поява такої форми зумовлена необхідністю підвищення оборотоздатності майнових прав.

Правове регулювання застави цінних паперів майновим поручителем по своїй суті не має особливостей у правовому регулюванні порівняно з іншими суб'єктними складами та характеризується істотною кількістю нормативно-правових актів, що зумовлено особливістю цінних паперів як предмета заставних правовідносин.

Під час передачі цінних паперів у заставу необхідно враховувати наявні обмеження. Згідно

з ч. 3 ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» право на розпорядження такими об'єктами виникає лише на етапі обігу відповідних цінних паперів, а саме на вторинному ринку цінних паперів, тобто тільки після реєстрації Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати розміщення акцій або облігацій та видачі свідоцтва про реєстрацію акцій або облігацій власник цінних паперів набуває право передати цінні папери у заставу.

Встановлюючи у ст. 16 Закону України «Про заставу» загальне право виникнення застави з моменту укладення договору застави, законодавець не передбачає жодних винятків для бездокументарних цінних паперів. Укладення договору застави цих цінних паперів зумовлює необхідність звернення заставодавця до депозитарної установи цінних паперів, яка обслуговує ці цінні папери, з вимогою здійснення операції щодо блокування цінних паперів, що є проявом фіксації застави бездокументарних цінних паперів.

Необхідно звернути увагу на те, що використання цінних паперів як предметів застави, з одного боку, є менш витратним у зверненні стягнення на них порівняно з іншими видами майна, а з іншого – зумовлює додатковий ризик, пов'язаний з їх ліквідністю. Саме тому найчастіше предметом застави стають цінні папери з фіксованою дохідністю [8, с. 90].

Необхідно зазначити, що Національний Банк України затвердив низку змін до нормативно-правових актів з метою забезпечення законодавчого врегулювання процесу розміщення облігацій внутрішньої державної позики та обліку паперів, отриманих Національним Банком України як застави, зокрема постановою Правління Національного банку України від 18.09.2018 № 100 «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України» [2] були внесені зміни до законодавства України щодо врегулювання механізму обслуговування операцій рефінансування під заставу пулу активів.

Статтею 589 ЦК України передбачено, що у разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави.

Згідно з ч. 1 ст. 20 Закону України «Про заставу» заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави в разі, якщо в момент настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, воно не буде виконано, якщо інше не передбачено законом чи договором. При цьому звернення стягнення на заставлене майно здійснюється за рішенням суду або третейського суду, на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо інше не передбачене законом або договором застави (ч. 6 ст. 20 Закону України «Про заставу»).

Відповідно до ч. 7 ст. 20 Закону України «Про заставу» реалізація заставленого майна, на яке звернено стягнення, провадиться державним виконавцем на підставі виконавчого листа суду, або наказу господарського суду, або виконавчого напису нотаріуса у встановленому порядку, інше не передбачено цим законом або договором.

Якщо брати до уваги іноземний досвід, то у юридичній практиці англійського права використовуються три основні способи звернення стягнення на акції та інші цінні папери, що передаються в заставу англійського права: 1) продаж акцій та інших цінних паперів. Заставодержатель має право на підставі закону (implied right) продати акції у заставі без необхідності звернення до суду за умови укладення договору deed. На заставодержателя покладається низка зобов'язань у випадку акцій в заставі, наприклад, продавати акції по найвищій ціні; 2) призначення керуючого майном (receiver). Заставадавець може самостійно призначити керуючого майном, якщо таке право прямо передбачене договором застави, або через звернення до суду з метою призначення керуючого майном; 3) стягнення акцій (appropriation). Вказаний вид звернення стягнення акцій врегульований законодавчо Правилами фінансового забезпечення 2003 року (Financial Collateral Arrangements (No 2)). Зокрема, передбачено звернення стягнення безпосередньо без звернення до суду, але при цьому необхідною умовою є приведення оцінки акцій у відповідність до умов договору застави.

Оскільки бездокументарним цінним папером є обліковий запис на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів, а набуття і припинення прав на цінні папери і прав за цінними паперами здійснюються шляхом фіксації відповідного факту в системі депозитарного обліку цінних паперів, то передача виконавцем стягувачу цінних паперів боржника здійснюється шляхом винесення виконавцем постанови про переказ цінних паперів з рахунку боржника на рахунок стягувача. За відсутності цінних паперів належним способом захисту виступатиме позовна вимога про стягнення вартості цінних паперів, а також може мати місце вимога щодо стягнення коштів на відшкодування доходів, які заставадавець одержав або міг одержати від цінних паперів з часу, коли дізнався або мав дізнатися про володіння без достатньої правової підстави (ст. 1214 Цивільного кодексу України).

Водночас слід відзначити, що передання в заставу, наприклад, акцій акціонерного товариства не робить це товариство підконтрольним заставодержателю. Якщо власник акцій передав їх у заставу, це не позбавляє його прав як учасника і не обмежує можливості брати участь в управлінні товариством, що може мати негативні наслідки.

Також можуть, до прикладу, виникнути питання щодо виконання емітентами цінних паперів вимог щодо розкриття на фондовому ринку регулярної інформації чи невиконання інших встановлених вимог, внаслідок чого регулятором буде прийнято рішення щодо заборони внесення змін до системи депозитарного обліку щодо цінних паперів, тобто по суті це призведе до заблокування цих цінних паперів.

Якщо дивитися крізь призму зобов'язань майнового поручителя, то останній бере на себе зобов'язання погасити борг замість основного боржника в межах вартості того майна, яке передається ним в іпотеку чи заставу, а тому заблокування таких бездокументарних цінних паперів призводить до проблем у реалізації заставного майна, і перехід права власності, наприклад, внаслідок проведення публічних торгів можливий тільки у судовому порядку у разі встановленні факту, що рішення державного органу щодо вказаного блокування не відповідає законодавству України.

Також необхідно зазначити, що з метою захисту своїх прав, до прикладу, заставодержателі можуть встановлювати для майнових поручителів, що є заставадавцями, додаткові зобов'язання, але у договірних зобов'язаннях між заставодержателем і заставадавцем не можуть встановлюватися права та обов'язки третіх осіб, і, наприклад, будь-яка фізична чи юридична особа може ініціювати процедуру банкрутства акціонерного товариства, акції якого передано у заставу.

При цьому згідно з ч. 1 ст. 59 Кодексу України з процедур банкрутства передбачено, що з дня ухвали господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури припиняються повноваження власника майна банкрута. Таким чином, у разі передачі у заставу акцій акціонерного товариства, визнаного банкрутом, вказані цінні папери по суті мають нульову вартість, а тому звернення стягнення на таке майно не надасть кредиторі можливості захистити свої права.

При цьому необхідно враховувати, що задоволення вимог за основним зобов'язанням з іншого майна майнового поручителя не передбачено.

Таким чином, є підстави вважати, що у разі передачі майновим поручителем у заставу заблокованих бездокументарних цінних паперів або акцій акціонерного товариства, визнаного банкрутом, є проблемним або неможливим стягнення з майнового поручителя вартості заставного майна, зокрема грошових коштів, і при цьому банкрутство особи, корпоративні права на яку належать майновому поручителю, може свідчити про неналежне виконання майновим поручителем своїх обов'язків як учасника (засновника) особи (у разі, якщо заставадавець є власником істотної участі).



У такому разі заставодержатель може обґрунтовувати необхідність заміни предмету застави посиланням на істотну зміну обставин та застосуванням ч. 2 ст. 587, статей 593, 652, 653 ЦК України та статей 28, 50 Закону України «Про заставу», але, зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 593 ЦК України право застави припиняється у разі втрати предмета застави, якщо заставодавець не змінив предмет застави, реалізації предмета застави, набуття заставодержателем права власності на предмет застави. Такі обставини створюють предмет спору, що буде вирішуватись у судовому порядку, що вимагає від учасників відносин додаткових ресурсів.

При цьому згідно зі ст. 651 ЦК України зміна договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Договір може бути змінено за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

Враховуючи наведене, з метою забезпечення справедливості, добросовісності та розумності у цивільно-правових відносинах між кредитором, боржником та майновим поручителем потрібно доповнити ст. 28 Закону України «Про заставу» ч. 3, відповідно до якої «у разі передачі майновим поручителем у заставу корпоративних прав, зокрема, але не виключно акцій акціонерного товариства, іншої особи, що визнана банкрутом, встановлення факту неналежного виконання майновим поручителем своїх обов'язків як учасника (засновника) особи, заставодержатель має право одержати суму, якої не вистачає для повного задоволення вимоги, з іншого майна заставодавця в порядку черговості, передбаченої законодавством України, або за домовленістю з майновим поручителем здійснити заміну предмета застави, якщо інше не передбачено договором застави».

Висновки. Проведений аналіз дав можливість встановити основні проблемні питання, що виникають під час передачі у заставу майновим поручителем цінних паперів.

З метою захисту прав та інтересів кредиторів доцільно обмежити надання майновими поручителями наступних застав бездокументарних цінних паперів, що викоринить можливі маніпуляції у цій сфері.

Необхідно погодитися з О.І. Виговським [6] щодо доцільності доповнення положення, що реалізація заставлених бездокументарних цінних паперів відбувається у порядку, передбаченому ч.ч. 1 та 2 ст. 23 Закону України «Про заставу», та погодитися з С.І. Шимон [7], що право власності на бездокументарні цінні папери є неречовим правом власності, яке уповноважує власника до повного владарювання над таким об'єктом, наділяючи його низкою виключних повноважень. Неречовий

характер права власності на бездокументарні цінні папери не виключає поширення на них правового режиму речей, що зумовлюється правовою фікцією «майнове право є річчю», закріпленою в ч. 2 ст. 190 ЦК України.

Проаналізовано проблеми, що можуть виникнути під час передачі у заставу майновим поручителем бездокументарних цінних паперів, а тому пропонується внести зміни до чинного законодавства України з метою захисту прав суб'єктів заставних правовідносин, а саме передбачити, що у разі передачі майновим поручителем у заставу корпоративних прав, зокрема, але не виключно акцій акціонерного товариства, іншої особи, що визнана банкрутом, встановлення факту неналежного виконання майновим поручителем своїх обов'язків як учасника (засновника) особи заставодержатель має право одержати суму, якої не вистачає для повного задоволення вимоги, з іншого майна заставодавця в порядку черговості, передбаченої законодавством України, або за домовленістю з майновим поручителем здійснити заміну предмета застави, якщо інше не передбачено договором застави.

#### Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Постанова Національного банку України «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України» від 18.09.2018 № 100. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0100500-18>.
3. Шершеневич Г.В. Курс торгового права. Т. 2. Товар. Товарные сделки. М.: Статут. 2003. 544 с.
4. Алексеев М.Ю. Рынок ценных бумаг. М.: Финансы и статистика. 1992. 352 с.
5. Саватье Р. Теория обязательств, юридический и экономический очерк. М.: Прогресс. 1972. с. 108.
6. Виговський О.І. Правове регулювання застави бездокументарних цінних паперів. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2003. Вип. 39. Ч. 1. С. 162–166.
7. Шимон С.І. Право власності на бездокументарні цінні папери з погляду сучасних концепцій власності. *Правове регулювання економіки*. 2018. № 17. С. 158–169.
8. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин : дис. ... докт. юрид. наук. : 12.00.03. Х., 2007. 438 с.
9. Белов В.А. Ценные бумаги как объекты гражданских прав : дисс.... канд. юрид. наук (в форме наукового доклада, виконуючого також функції автореферата) : 12.00.03. М., 1996. 41 с.
10. Степанов Д.И. Вопросы теории и практики эмиссии ценных бумаг. *Хозяйство и право*. 2002. № 4. С. 73–85.

#### Анотація

**Красуцький В. В.** Застава бездокументарних цінних паперів майновим поручителем. – Стаття.

Розвиток міжнародного співробітництва та євроінтеграційні процеси вимагають реформування

законодавства України у сфері застави майнових прав, зокрема цінних паперів, де заставодавцем є майновий поручитель. Розвиток заставних відносин зумовлюється багатоманітністю положень, закріплених у національному законодавстві, та відсутністю єдиної правозастосовної практики виконання майновим поручителем взятих на себе зобов'язань.

Водночас необхідно зазначити, що майновий поручитель може бути суб'єктом заставних правовідносин, і при цьому правове регулювання застави цінних паперів майновим поручителем по своїй суті не має особливостей у правовому регулюванні порівняно з іншими суб'єктами складами та характеризується істотною кількістю нормативно-правових актів, що зумовлено особливістю цінних паперів як предмета заставних правовідносин.

Встановлено, що майновий поручитель бере на себе зобов'язання погасити борг замість основного боржника в межах вартості того майна, яке передається ним в іпотеку чи заставу, а тому заблокування бездокументарних цінних паперів призводить до проблем звернення та реалізації заставного майна.

Зроблено висновок про необхідність обмеження надання майновими поручителями наступних застав бездокументарних цінних паперів.

Проаналізовано проблеми, що можуть виникнути під час передачі у заставу майновим поручителем бездокументарних цінних паперів, а тому пропонується внести зміни до чинного законодавства України з метою захисту прав суб'єктів заставних правовідносин, а саме передбачити, що у разі передачі майновим поручителем у заставу корпоративних прав, зокрема, але не виключно акцій акціонерного товариства, іншої особи, що визнана банкрутом, встановлення факту неналежного виконання майновим поручителем своїх обов'язків як учасника (засновника) особи заставодержателя має право одержати суму, якої не вистачає для повного задоволення вимоги, з іншого майна заставодавця в порядку черговості, передбаченої законодавством України, або за домовленістю з майновим поручителем здійснити заміну предмета застави, якщо інше не передбачено договором застави.

*Ключові слова:* майновий поручитель, заставу, бездокументарні цінні папери.

## Summary

**Krasutskyi V. V. Pledge of book entry securities by a property guarantor.** – Summary.

The development of international cooperation and European integration processes require reforming the legislation of Ukraine in the field of pledge of property rights, in particular securities, where the mortgagor is the property guarantor. The development of mortgage relations is conditioned by the diversity of provisions enshrined in national law and the lack of a uniform law enforcement practice for the property guarantor to fulfill its obligations.

Directly, it should be noted that the property guarantor may be the subject of a mortgage relationship. In this case, the legal regulation of the pledge of securities by the property guarantor in essence has no features in the legal regulation in comparison with other entities and is characterized by a significant number of regulations, due to the peculiarity of securities as the subject of mortgage relations.

It is established that the property guarantor undertakes to repay the debt instead of the main debtor within the value of the property, which he mortgages or pledges, and therefore the blocking of book entry securities leads to problems of recovery and sale of collateral.

It is concluded that it is necessary to limit the provision of the following pledges of book entry securities by property guarantors.

The problems that may arise when mortgage-backed securities are pledged by a property guarantor are analyzed, and therefore it is proposed to amend the current legislation of Ukraine in order to protect the rights of mortgagors, namely to provide that in case of bail by corporate guarantors, in particular, but not exclusively the shares of a joint stock company, another person declared bankrupt, establishing the fact of improper performance by the property guarantor of its obligations as a participant (founder) of the person, the mortgagee has the right to receive the amount insufficient to fully satisfy the claim, on the other the property of the mortgagor in the order of priority provided by the legislation of Ukraine or by agreement with the property guarantor to replace the subject of the pledge, unless otherwise provided by the pledge agreement, as a participant (founder) of the person (if the mortgagor is the owner of a significant share).

*Key words:* property guarantor, pledge, book entry securities.

УДК 346.545/546  
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.729>

**Ю. О. Моїсєєв**  
*orcid.org/0000-0001-6610-9015*  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри господарського права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса

## ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ У СФЕРІ БІРЖОВОЇ ТОРГІВЛІ

**Постановка проблеми.** Особливу роль в інфраструктурі сучасної ринкової економіки відіграють товарні та фондові біржі, які, працюючи за принципом вільної конкуренції, сприяють спрощенню процесу торгівлі, захисту інтересів продавців та покупців від негативних цінових коливань. При цьому варто звернути увагу, що одним із потужних факторів, які безпосередньо впливають на розбудову та функціонування національного біржового ринку України, є глобалізаційні процеси у світовій економіці.

Маючи багатогранний характер, глобалізація не тільки зумовлює зміну характеру конкуренції, а й сприяє значному підвищенню агресивності ринкової поведінки учасників біржової торгівлі у процесі конкурентної боротьби. Вказуючи на ці тенденції, О.В. Сидоренко наголошує, що вітчизняним регуляторам і учасникам біржових відносин слід враховувати процеси глобалізації світового ринку, інакше витримати світову конкуренцію вітчизняним інвесторам не вдасться. Для цього слід ліквідувати відставання від провідних фінансових центрів у сфері регулювання, інфраструктури та інструментарію. Невирішення цих проблем призведе до зникнення ознак національного фінансового та товарного біржових ринків [1].

З огляду на вищенаведене, необхідно як основне завдання розглядати підвищення рівня правового забезпечення процесу формування та розвитку конкурентних відносин у сфері біржової торгівлі, посилення ролі та змісту діяльності біржі як інституціонального елементу побудови конкурентної моделі біржового ринку України, використання антимонопольними органами найбільш ефективних способів захисту прав та інтересів всіх учасників біржової торгівлі від проявів недобросовісної конкуренції.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дослідженням окремих аспектів правового регулювання діяльності біржі та організації біржової торгівлі було присвячено роботи таких учених-юристів, як О.А. Беляневич, О.М. Вінник, В.С. Деревнін, К.Б. Дудорова, О.Ю. Минюк, Л.Я. Мороз, Л.О. Січко, О.Б. Ткаченко, Ю.В. Чижмарь, В.С. Щербина та інші. Однак, незважаючи на досить ґрунтовне дослідження окремих аспектів правового регулювання діяльності біржі як суб'єкта

господарської діяльності, виникає необхідність наукового осмислення сутності, ролі та змісту регулювання конкуренції на біржовому ринку, проведення комплексних досліджень методологічної основи застосування законодавства про захист економічної конкуренції у сфері біржової торгівлі.

**Мета статті** – удосконалення нормативно-правового забезпечення та трансформації механізму правового регулювання біржової торгівлі на основі теоретичного та практичного осмислення впливу конкуренції на розвиток правовідносин у сфері біржової торгівлі.

**Виклад основного матеріалу.** У межах опрацювання питання економічної конкуренції у сфері біржової торгівлі варто підкреслити, що визначальними засадами організації та здійснення діяльності біржі є такі принципи, як рівноправність учасників біржових торгів, застосування вільних (ринкових) цін, публічного проведення біржових торгів. Дотримання та реалізація вказаних принципів стає підґрунтям того, що біржа в реальній економіці має ознаки ринку досконалої конкуренції, тобто ідеальної ринкової структури, коли окремі продавці і покупці не можуть впливати на ціну.

Необхідно підкреслити, що за всієї абстрактності концепції ринку досконалої конкуренції саме ступінь розвитку конкурентних відносин у біржовій торгівлі виступає потужним фактором, який диктує загальні умови функціонування біржового ринку. В цьому контексті важливого значення набуває економічна та юридична оцінка конкурентних відносин на біржовому ринку, яка була надана у низці наукових робіт, присвячених цьому питанню.

Зокрема, В.О. Яворська та О.М. Тягнирядно на підставі аналізу основних результатів біржової торгівлі на міжнародних товарних і фінансових ринках роблять висновок, що міжнародний біржовий ринок в сучасних умовах – це ринок тісної конкуренції між біржовими об'єднаннями. Аналіз рейтингу топ-10 міжнародних бірж свідчить, що до нього увійшли переважно біржові альянси, які утворились у результаті об'єднань та поглинань. На підставі цього зроблено висновок, що посилення конкуренції на міжнародному біржовому ринку продовжує нові поглинання та об'єднання



і створює додаткові можливості для біржових учасників [2, с. 237].

М.О. Солодкий звертає увагу, що концентрація біржового обігу є наслідком гострої конкуренції між біржами за учасників торгів. За багатьма товарами конкуренція між біржами триває протягом тривалого часу. Зберігання однотипних угод на різних біржах сприяє встановленню диференціації товарів, яка призводить до того, що конкуренція не має прямого характеру. Яскравим прикладом цього слугує американський ринок пшениці [3].

Схожу думку висловлює Ю.А. Іщук, який зазначає, що сучасний світовий біржовий ринок стрімко розвивається та впливає на різні сторони ведення господарської діяльності. Відбувається об'єднання міжнародних бірж із метою утворення альянсів для оптимізації введення біржової торгівлі. Фондові і товарні біржі перетворюються на універсальні біржові альянси. Крім того, значно розширюється номенклатура біржових товарів [4, с. 136].

Узагальнюючи вищевказані позиції, слід підкреслити, що наслідком гострої конкуренції між біржами на протязі тривалого часу є концентрація біржового обігу, виникнення біржових альянсів на національному та континентальному рівнях.

Безумовно, посилення конкуренції на міжнародному біржовому ринку має свій прояв також на національному рівні України, що проявляється у концентрації біржової торгівлі певними товарами за регіональними ознаками та віднесенні біржового товару до певної групи товарів. Аргументом на користь такого підходу може слугувати діяльність біржі на ринку газу, що сьогодні розглядається як обов'язковий елемент інфраструктури провідних газових ринків, без якого неможливе існування цивілізованих конкурентних відносин.

Так, на торгах природним газом, що проводить Українська енергетична біржа, беруть участь близько 200 трейдерів та приватних видобувачів газу. За статистичними даними, тільки в 2017 році на біржі було реалізовано 137,1 млн куб. м газу, в 2018 році – 154,2 млн куб. м. На думку спеціалістів, такий крок може стати основою створення в Україні дійсно конкурентного ринку газу [5].

Також у межах опрацювання питання стану конкурентних відносин на біржовому ринку слід враховувати співвідношення загальної кількості бірж в Україні та результати їхньої реальної діяльності щодо організації та здійснення біржової торгівлі. Так, станом на 01.01.2015 р. в Україні було зареєстровано 555 бірж, із них 391 товарно-сировинна, 104 універсальних, 24 агропромислових та 36 інших. При цьому найбільша частка біржових угод (90,8%) припадала на біржі, що діють у чотирьох регіонах України: м. Київ (52,6%), Полтавській (25,1%), Рівненській (6,6%) та Дніпропетровській (6,5%) областях [6, с. 183]. При цьому, як показує аналіз статистичних даних,

найбільший обсяг укладених угод щодо цінних паперів та біржових товарів фактично припадає на дві біржі, а саме Аграрну біржу та АТ «Фондова біржа ПФТС».

Узагальнюючи вищевказане, можна зробити висновок, що формування конкурентного середовища на біржовому ринку України в сучасних умовах господарювання являє собою складний та багатограний процес, що характеризується концентрацією біржової торгівлі на регіональному рівні та посиленням конкуренції на біржовому ринку. Це потребує забезпечення належного рівня ефективного захисту економічної конкуренції у цій сфері господарювання шляхом внесення кардинальних змін у нормативно-правові акти, що становлять основу правового регулювання організації та здійснення біржової торгівлі.

Сьогодні правову основу біржової торгівлі становлять такі нормативно-правові акти, як Господарський кодекс України (далі – ГК України), Закон України «Про товарну біржу», Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок», Закон України «Про захист економічної конкуренції», Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та інші.

Так, наприклад, відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» економічна конкуренція (конкуренція) визначається як змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначити умови обороту товарів на ринку. При цьому суб'єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію [7].

Згідно з частиною другою статті 5 ГК України до конституційних основ правового господарського порядку в Україні віднесено забезпечення державою захисту конкуренції у підприємницькій діяльності, недопущення зловживання монополією становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції [8].

На підставі комплексного аналізу зазначених нормативно-правових актів можна констатувати, що у національному законодавстві закріплено загальні підходи щодо захисту економічної конкуренції у сфері біржової торгівлі, які в основному ґрунтуються на нормах конкурентного права і стосуються питань захисту інтересів учасників біржової торгівлі у разі порушення законодавства



про захист економічної конкуренції. При цьому зазначені норми повною мірою поширюються на біржі як організаторів біржової торгівлі, а також на всіх інших суб'єктів господарювання, які є учасниками біржового ринку (біржові брокери, продавці, покупці та їх представники).

Водночас на рівні спеціальних нормативно-правових актів і, зокрема, Закону України «Про товарну біржу» та Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» немає відповідних норм, які б відображали специфіку правового регулювання конкурентних відносин на біржовому ринку [9; 10]. Таке положення не тільки свідчить про наявність прогалини на рівні спеціального законодавства, а й вказує на відсутність єдиної цілісної системи правового регулювання конкурентних відносин на біржовому ринку України.

Як наслідок, у практиці біржової торгівлі має місце здійснення систематичних правопорушень конкурентного законодавства як з боку учасників біржової торгівлі, так і з боку самих бірж як безпосередніх організаторів біржової торгівлі. Передусім це стосується порушень конкурентного законодавства, передбачених Законом України «Про захист економічної конкуренції», таких як антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання (ст. 6) та зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку (ст. 13).

Так, наприклад, Антимонопольним комітетом України було розглянуто справу № 92-рк/к від 04.09.2018 р. про порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку товарної біржі «ХАРКІВАГРОПРОМБІРЖА». У процесі розгляду справи було встановлено, що товарна біржа «ХАРКІВАГРОПРОМБІРЖА», маючи ознаки монополію (домінуючого) становища на ринку послуг з організації та проведення аукціонів з продажу необробленої деревини на території Харківської області, розробила Регламент організації та проведення аукціону з продажу необробленої деревини, яким було закріплено певні обмеження щодо участі в аукціоні суб'єктів господарювання, які мають намір придбати необроблену деревину лісокористувачів Харківської області для інших потреб, ніж для власного деревообробного виробництва.

На підставі дослідження всіх обставин справи Антимонопольним комітетом України було зроблено висновок, що дії біржі містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого частиною першою статті 13, пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку послуг з організації та проведення аукціонів з продажу необробленої деревини в межах Харківської області, що може призвести до обмеження конкуренції на ринку необробленої

деревини, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку [11].

Як було зазначено вище, досить поширеним правопорушенням конкурентного законодавства у сфері біржової торгівлі є антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання. Так, за рішенням адміністративної колегії Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, дії Кіровоградської Аграрної біржі, ДП «Чорноліський лісгосп», ДП «Олександрівський лісгосп», ТДВ «Інтерресурси» та ТОВ «Світловодський завод пиломатеріалів» під час проведення аукціону з продажу необробленої деревини, який проводився у два етапи, визнано як факт порушення Закону України «Про захист економічної конкуренції», передбачений пунктом 1 статті 50, частини 1 статті 6 та пунктом 4 частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які призвели до усунення конкуренції та спотворення результатів аукціону. На вказаних суб'єктів господарювання накладено штраф на загальну суму 176 942 (сто сімдесят шість тисяч дев'ятсот сорок дві) гривні [12].

У межах опрацювання питання характеристики порушень конкурентного законодавства у сфері біржової торгівлі також становлять інтерес результати моніторингу впливу локальних нормативно-правових актів бірж на стан конкуренції на певному ринку. Зокрема, під час дослідження ринку електроенергії Антимонопольним комітетом України було встановлено, що згідно з Регламентом проведення аукціонів на «Українській енергетичній біржі» виробникам електроенергії було надано можливість укрупнювати лоти шляхом об'єднання їх у крупні пакети. На думку спеціалістів Антимонопольного Комітету України, такий підхід відсікає чимало дрібних покупців, які так само могли би взяти участь у торгах і забезпечити формування справедливої ринкової ціни. Крім цього, за оцінкою Антимонопольного комітету України, такі штучні обмеження в доступі до ресурсів ставлять у нерівні умови різні за розмірами компанії. А це значить, що вони мають ознаки спотворення конкуренції і надання конкурентних переваг одним суб'єктам господарювання над іншими [13].

Беручи до уваги вищезазначене, необхідно підкреслити, що захист прав та законних інтересів всіх учасників конкурентних правовідносин у сфері біржової торгівлі, а також подальший розвиток конкурентного середовища на біржовому ринку потребують застосування комплексного підходу, який передбачає удосконалення механізму правового регулювання конкурентних відносин.

Основою для такого удосконалення повинні стати базові принципи добросовісної конкуренції (принцип рівності, законності, прозорості, відповідальності тощо), а також закріплення у біржо-

вому законодавстві конкретних правових засобів, які дозволять забезпечити ефективний розвиток економічної конкуренції на біржовому ринку і будуть спрямовані на виявлення (попередження) та припинення порушень конкурентного законодавства або можливостей для їх здійснення.

Розбудова системи злагодженої співпраці та координації між антимонопольними органами та біржами щодо втілення принципів та реалізації положень національної конкурентної політики в Україні у сфері підвищення ефективності захисту економічної конкуренції у сфері біржової торгівлі потребує удосконалення біржового законодавства на основі поєднання публічних та приватних інтересів, що дозволить значною мірою відобразити специфіку конкурентних відносин учасників біржової торгівлі.

**Висновки.** Підводячи підсумки, потрібно зазначити, що аналіз наукової літератури, норм права, а також практики застосування норм конкурентного законодавства у сфері біржової торгівлі свідчить про таке.

Зміст правових заходів, що можуть позитивно вплинути на розвиток конкурентних відносин у сфері біржової торгівлі, може полягати у проведенні антимонопольними органами моніторингу та контролю за дотриманням конкурентного законодавства в процесі організації та здійснення біржової торгівлі.

На рівні спеціального законодавства необхідно передбачити обов'язок товарних та фондових бірж як організаторів біржової торгівлі, які відповідно до законодавства мають особливий правовий статус, погоджувати з Антимонопольним комітетом України положення Правил біржової торгівлі, інших нормативно-правових актів локального характеру як такі, що можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції на відповідних біржах.

З урахуванням вищезазначеного пропонується доповнити Закон України «Про товарну біржу» статтю 1-1 «Недопущення обмеження конкуренції у біржовій торгівлі» такого змісту:

1. Товарні біржі здійснюють свою діяльність з урахуванням вимог законодавства про захист економічної конкуренції та забезпечують захист учасників біржової торгівлі від недобросовісної конкуренції.

2. Товарні біржі як суб'єкти господарювання зобов'язані сприяти розвитку конкуренції у сфері біржової торгівлі та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

3. Свобода конкуренції та забезпечення її сумлінності є основним принципом правового регулювання у сфері біржової торгівлі.

4. Товарна біржа зобов'язана погоджувати з Антимонопольним комітетом України, його територіальними відділеннями проекти Правил

біржової торгівлі як локальних нормативно-правових актів, що можуть вплинути на конкуренцію, зокрема, щодо встановлення і зміни правил поведінки учасників біржової торгівлі, або такі, що можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції на відповідному ринку.

Реалізація вищевказаних пропозицій буде певною мірою сприяти реалізації ключових принципів захисту економічної конкуренції, створенню конкурентного середовища на біржовому ринку та ефективному функціонуванню сучасних конкурентних моделей організації та ведення біржової торгівлі в Україні.

### Література

1. Сидоренко О.В. Консолідація біржової системи як фактор підвищення її конкурентноздатності. *Ефективна економіка*. 2011. № 11. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/lfnf> (дата звернення 05.03.2021 р.).
2. Яворська В.О., Тягнирядно О.М. Біржова торгівля на міжнародних товарних і фінансових ринках. *Економіка і суспільство*. 2018. № 18. С. 236–240.
3. Солодкий О.М., Гниляк В.О. Біржовий ринок США: стан та перспективи розвитку. *Ефективна економіка*. 2010. № 10. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/> (дата звернення 10.03.2021 р.).
4. Іщук Ю.А. Товарна біржа як інституціональний елемент функціонування міжнародних товарних ринків. *Економіка і організація управління*. 2017. № 3. С. 135–142.
5. Досягнення Української енергетичної біржі у 2018 році. URL: <https://www.ueex.com.ua/> (дата звернення 08.03.2021 р.).
6. Вавдійчик І.М. Сучасний стан та тенденції розвитку біржової торгівлі в Україні. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2017. №15. С.182–185.
7. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64. (Із змінами).
8. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18–22. Ст. 144. (Із змінами).
9. Про товарну біржу: Закон України від 10 грудня 1991 р. № 1956-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 10. Ст. 139. (Із змінами).
10. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 31. Ст. 268 (Із змінами).
11. Щодо припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Рекомендації Адміністративної колегії Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 04.09.2018 № 92-рк/к. URL: <http://www.amc.gov.ua> (дата звернення 25.03.2021 р.).
12. Верховний суд підтвердив правильність рішення КОТВ АМКУ у справі про антиконкурентні узгоджені дії. URL: <http://www.amc.gov.ua> (дата звернення 09.03.2021 р.).
13. Щодо здійснення заходів спрямованих на запровадження біржової торгівлі електроенергією. *Лист Антимонопольного комітету України* № 128-29/02 від 19.04.2018 р. URL: <https://amcu.gov.ua> (дата звернення 21.03.2021 р.).

## Анотація

**Моїсєєв Ю. О.** До питання правового регулювання економічної конкуренції у сфері біржової торгівлі. – Стаття.

У статті проведено аналіз впливу процесів глобалізації та концентрації на розвиток біржового ринку України, акцентовано увагу на посилення конкуренції серед учасників біржової торгівлі в сучасних умовах ринкової економіки.

На підставі аналізу різних думок, висловлених ученими-економістами та юристами, зроблено висновок про необхідність розглядати як першочергове завдання удосконалення правового забезпечення процесу формування та розвитку конкурентних відносин у сфері біржової торгівлі.

Автором досліджено особливості формування правової основи захисту економічної конкуренції у сфері біржової торгівлі, наведені приклади та надана змістовна характеристика таких видів правопорушень конкурентного законодавства, як зловживання монопольним становищем та антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання під час проведення біржових торгів.

У статті проведено аналіз практики антимонопольних органів щодо виявлення та попередження порушень конкурентного законодавства у сфері біржової торгівлі шляхом проведення моніторингу біржового ринку, застосування до правопорушників відповідних санкцій, а також надання рекомендацій щодо усунення наслідків правопорушення.

Пропонується удосконалення механізму правового регулювання конкурентних відносин учасників біржової торгівлі на основі побудування системи злагодженої співпраці та координації між антимонопольними органами та біржами щодо втілення принципів та реалізації положень національної конкурентної політики в Україні.

На підставі дослідження обґрунтовано положення щодо необхідності правового закріплення у біржовому законодавстві спеціальних норм, присвячених регулюванню конкурентних правовідносин у сфері біржової торгівлі, як ключової засади формування та розвитку конкурентної моделі біржового ринку України.

**Ключові слова:** економічна конкуренція, біржа, правове регулювання, правовідносини, біржова торгівля, біржовий ринок.

## Summary

**Moisieiev Iu. O.** To the issue of legal regulation of economic competition in the exchange trade field. – Article.

The article analyses the influence of globalization and concentration processes on the development of the stock market of Ukraine, the accent is made on the strengthening of competition among the participants of exchange trade in modern conditions of the market economy.

Based on the analyses of different points of view of economists and lawyers, the conclusion is made that it is necessary to consider the improvement of legal support of the process of formation and development of competitive relations in the field of exchange trade as a priority.

The author studies the peculiarities of the formation of the legal basis for the protection of economic competition in the field of exchange trade, gives examples and provides a meaningful characteristics of such types of competition law offenses as abuse of monopoly position and anticompetitive concerted actions of economic entities in stock trading.

The article analyses the practical experiences of anti-monopoly agencies concerning the detection and preventing of competitive law offenses in the field of exchange trade by monitoring the stock market, applying appropriate sanctions to offenders, as well as providing recommendations to eliminate the consequences of the offense.

It is proposed to improve the mechanism of legal regulation of competitive relations of exchangetrade participants on the basis of building a system of harmonious cooperation and coordination between antimonopoly agencies and exchanges on the implementation of principles and realization of national competition policy in Ukraine.

Based on the study, the provisions on the need for legal securing in the exchange legislation of special rules on the regulation of competitive legal relations in the field of exchange trade as a key basis for the formation and development of a competitive model of the exchange market of Ukraine are substantiated.

**Key words:** economic competition, exchange, legal regulation, legal relations, exchange trade, stock market.



УДК 347.2  
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.730>

**Є. Ю. Поливач**  
*orcid.org/0000-0002-4837-6870*  
аспірант кафедри підприємницького та корпоративного права  
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

## ЗМІСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ ТА ЇХ ВИДИ

Частиною 2 статті 41 Конституції України передбачено право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності.

Згідно з частиною 2 статті 54 Конституції, громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [1].

Говорячи про сучасні темпи та умови розвитку інформатизації в Україні, ми можемо бачити стрімкий розвиток світу завдяки застосуванню нових технологій, використанню можливостей комп'ютерів та взаємодії між людиною та технікою.

Тому виникає досить багато питань, які потребують вирішення на законодавчому рівні. Нині в Україні створення комп'ютерної програми прирівнюється до літературного твору [4].

Авторське право на комп'ютерні програми тісно пов'язано з авторським договором між творцем програми та особами, які за плату використовують твір за згодою автора, який є первинним суб'єктом авторського права [2].

Питанням правової охорони комп'ютерних програм присвячена Директива Ради ЄС про правову охорону комп'ютерних програм № 91/250/ЄЕС) від 14 травня 1991 року.

Відповідно до ст. 2 Директиви автором комп'ютерної програми є фізична особа або група осіб, які створили програму. Якщо програма створена групою осіб, то виключні права належать їм спільно. Якщо комп'ютерна програма створена працівником на виконання його обов'язків або відповідно до інструкцій, отриманих від роботодавця, то тільки роботодавець уповноважений здійснювати усі економічні права щодо такої програми, якщо інше не передбачено контрактом [6].

Розглянемо особисті немайнові права автора, які законодавець закріпив у Цивільному кодексі України.

Стаття 423 Цивільного кодексу України наводить перелік особистих немайнових прав інтелектуальної власності:

1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності;

2) право перешкоджати будь-якому посягненню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності;

Автору твору науки, літератури і мистецтва належать особисті немайнові права, наведені вище, а також право:

1) вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це можливо;

2) забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору;

3) обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору;

4) на недоторканність твору.

Особисті немайнові права часто характеризуються як невідчужувані. У частині другій статті 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам.

Відповідно до частини другої статті 439 ЦК України у разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами.

Отже, перехід до спадкоємців права на недоторканність твору і є винятком із положення частини четвертої статті 423 ЦК України.

Право авторства засвідчує факт створення цього твору конкретною особою. Це право абсолютне, оскільки йому кореспондують обов'язки всіх і кожного утримуватися від порушення цієї правомочності автора.

Саме на підставі закріплених законодавством майнових прав автор може отримувати винагороду за використання своїх творів. Законом встановлено строк дії майнового права автора на протязі усього його життя і ще 70 років після його смерті, при цьому винагороду за використання твору після смерті автора можуть отримувати спадкоємці. Особисті немайнові права автора підлягають безстроковій охороні і не можуть бути відчужені [2].

Зареєстроване авторське право посвідчується Свідоцтвом, яке видає Державний департамент



інтелектуальної власності України. Таке свідоцтво, як і немайнові права автора, не має строку дії.

Усі відносини між співавторами творів ними можуть бути урегульовані саме договором, який є єдиним регулятором їх відносин. Як і попередній договір, його не можна віднести до якоїсь конкретної групи цивільних договорів [5].

У праві інтелектуальної власності комп'ютерні програми є об'єктами авторського права, творами у галузі науки, які охороняються як художні і літературні твори [8].

Згідно з українським законодавством, автором твору може бути виключно фізична особа. Закон говорить: «особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам». Таким чином, автором комп'ютерної програми буде IT-спеціаліст, який створив програму або її частковий алгоритм.

Майнові права на комп'ютерну програму передбачають виключне право на використання, розповсюдження програми, її копіювання, тиражування та інші дії, а також найголовніше право надання дозволу (переважно вираженого через оплатний ліцензійний договір) на усі перелічені дії.

Отже, хто ж має ці майнові права у разі, коли програміст працює на IT-компанію і розробляє на її замовлення певний програмний продукт?

Згідно з ч. 5 ст. 15 Закону, «за винятком випадків, передбачених статтями 21-25 Закону «Про авторське право і суміжні права», автор (чи інша особа, яка має авторське право) має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору.

Винагорода може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу, або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів».

Оскільки програміст є автором програми, йому повинні бути належати майнові права на неї, незалежно від того, створив він програму загалом чи окремий її елемент.

Крім цього, ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, що автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права, зазначені у статті 15 вищезгаданого закону, будь-якій іншій особі повністю чи частково. Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором.

Майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані.

Якщо ж між сторонами немає трудових відносин, тоді сторони є самостійними суб'єктами господарювання. Як правило, це найбільш поширена

нині схема співпраці IT-компанії з програмістами на умовах договору.

Однак далеко не всі компанії додержуються вимог ст. 31 Закону «Про авторське право і суміжні права», а саме в частині укладення з програмістом відповідного авторського договору. Зазвичай між ними укладається договір про надання послуг, договір підряду чи договір замовлення, в якому є вимоги щодо передачі майнових прав [12].

Тому, навіть зазначивши в договорах обов'язок передачі майнових прав, роботодавець – юридична особа не матиме гарантій того, що в майбутньому автор програми не заявить про недійсність такої угоди або невідповідність передачі майнових прав вимогам Закону.

У чинному законодавстві існує спеціальне поняття – «службовий твір». Якщо така комп'ютерна програма виконується програмістом під час виконання його службових обов'язків та за технічним завданням IT-компанії, тоді створена ним програма є службовим твором.

Відповідно до ст. 429 ЦК України «майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором».

Цей висновок підтверджений і Постановою Пленуму Верховного суду України № 5 від 4.06.2010 р. «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», де у п. 24 суд наголошує: «Якщо в трудовому або цивільно-правовому договорі між працівником і роботодавцем (юридичною або фізичною особою, де або в якій він працює) не передбачений інший порядок здійснення майнових прав на створений вказаний об'єкт, то вони мають спільні права як на отримання свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір, так і на використання такого об'єкта. Порядок здійснення майнових прав на такий об'єкт може бути врегульований цивільно-правовим договором» [9].

У разі передавання (відчуження) працівником роботодавцю всіх майнових прав на твір, створений ним у порядку виконання трудового договору, працівник втрачає ці права, залишаючись носієм особистих немайнових прав.

Виділення окремих договорів для об'єктів права інтелектуальної власності у нормах Цивільного кодексу України зумовлено, зокрема, їхньою правовою природою як результатів творчої, інтелектуальної діяльності людини, нематеріальністю та потенційною можливістю одночасного використання різними суб'єктами. Нематеріальний характер об'єктів права інтелектуальної власності дозволяє їх одночасне використання обмеженою кількістю осіб.

Договори, призначені для речового права, не застосовують із метою розпорядження майновими права інтелектуальної власності. Договори у сфері інтелектуальної власності спрямовані на розпорядження саме майновими правами інтелектуальної власності, а не об'єктами як речами. Коли особа, якій належать майнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, вступає в договірні правовідносини щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, вона може надати іншій особі дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності чи взагалі відчужити майнові права інтелектуальної власності на користь іншої особи. Також можуть виникати правовідносини щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності на замовлення.

Договори у сфері інтелектуальної власності досліджували такі науковці, як В.О. Бажанов, В.С. Дмитришин, О.В. Жилінкова, І.Ф. Коваль, А.О. Кодинець, О.С. Яворська, І.Є. Якубівський та інші, проте багато питань залишаються дискусійними та нерегульованими в законодавстві [12].

Правоволоділець майнових прав інтелектуальної власності зобов'язаний повідомити набувача таких прав про ліцензійні договори, укладені правоволодільцем з іншими особами щодо об'єктів права інтелектуальної власності, які передаються набувачу.

Зокрема, якщо на час укладення договору про відчуження майнових прав інтелектуальної власності правоволоділець уклав раніше ліцензійний договір, за яким надано виключну ліцензію, набувач зобов'язується не використовувати майнові права інтелектуальної власності та не надавати іншим особам дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності на час дії такого ліцензійного договору [5].

Якщо йдеться про відчуження майнового права на винаходи, корисні моделі, ноу-хау, то особа, яка передає майнові права інтелектуальної власності, зобов'язана навчити набувача прав використовувати такий результат, передати йому відповідну технічну документацію. Інакше особа, яка набула майнових прав інтелектуальної власності, не зможе використовувати результат. Обидві сторони мають дотримуватись умов конфіденційності, зокрема не розголошувати суть технічного результату. Набувач майнових прав інтелектуальної власності зобов'язаний дотримуватись особистих немайнових прав автора, зокрема вказувати його ім'я в разі використання об'єкта права інтелектуальної власності [5].

Беззаперечною перевагою захисту комп'ютерної програми автора через інститут комерційної таємниці є те, що такий спосіб охорони – єдиний серед усіх розглянутих, який не передбачає повного розкриття інформації третім особам.

До того ж такий механізм не потребує офіційної реєстрації, значних додаткових витрат правовласника та може бути реалізований у короткий строк.

Водночас значним недоліком в українських реаліях є недосконалість механізму практичного захисту порушених прав на комерційну таємницю та відшкодування завданих правовласнику збитків.

Найбільш доцільним рішенням для правовласника, на мій погляд, є комплексний підхід до охорони та захисту своїх прав на комп'ютерні програми.

Застосування одночасно різних інститутів права інтелектуальної власності не суперечить чинному законодавству України, підсилює рівень захищеності та дає більше можливостей для відновлення порушених прав і притягнення порушника до відповідальності [11].

Авторське право на комп'ютерну програму виникає внаслідок самого факту її створення і не потребує реєстрації, спеціального оформлення чи дотримання будь-яких інших формальностей [2].

Первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор комп'ютерної програми, тобто фізична особа, яка своєю творчою працею створила програму і якій належать особисті немайнові та майнові права на цю програму. Крім того, суб'єктами авторського права можуть бути інші фізичні та юридичні особи, які набули права на комп'ютерну програму відповідно до договору або Закону.

Майновими правами інтелектуальної власності на комп'ютерну програму є право на використання твору, що згідно зі статтею 441 Цивільного кодексу України включає права на опублікування, відтворення та інші. Зазначені права можуть бути передані повністю або частково іншій особі на умовах, визначених договором щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на комп'ютерну програму відповідно до статті 1107 Цивільного кодексу України здійснюється на підставі: ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійного договору; договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; іншого договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності [7].

### Література

1. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
2. Цивільний кодекс України / Відомості Верховної Ради України, 2003, №№ 40-44, 356 с.
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-ХІІ від 23.12.1993р. / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 13, 64 с.

4. Олена Стовба. «Комп'ютерні програми та їх реєстрації: Бути чи не бути?» URL : [https://biz.ligazakon.net/analytics/195871\\_комп'ютерн-програми-та-кх-restrats-buti-chi-ne-buti](https://biz.ligazakon.net/analytics/195871_комп'ютерн-програми-та-кх-restrats-buti-chi-ne-buti).

5. Дмитренко В.В. Договори у сфері інтелектуальної власності за законодавством України. «Izdevnieciba «Baltija Publishing», м. Рига, Латвія. С. 150–169.

6. ІТ право / за заг. ред. проф. О.С. Яворської. – Видавництво «Левада», м. Львів, 2017. С. 470.

7. Дмитришин В.С. Лист Державного Департаменту інтелектуальної власності від 16.05.2005 N 16-09/2127 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v2127585-05#Text>.

8. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_051](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051).

9. Постанова Пленуму Верховного суду України № 5 від 4.06.2010 р. «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text>.

10. Комп'ютерні програми, «Бухгалтерський тиждень», вересень 2017/ № 38, URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/bn/2017/september/issue-38/article-30559.html>.

11. Наталія Грушевська. Правова охорона комп'ютерних програм: як правовласнику захистити свої права? URL : <https://is.gd/z9nrVn>.

12. Авторське право на комп'ютерну програму «Barristers and prime group» URL : <https://is.gd/AHEzED>.

### Анотація

**Поливач Є. Ю.** Зміст авторських прав на комп'ютерні програми та їх види. – Стаття.

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем сучасного становища у сфері використання, розпорядження авторськими правами на комп'ютерні програми та програмне забезпечення, які є необхідними у цифрову епоху. Одним із найбільш поширених способів використання творів є їх опублікування (випуск твору у світ).

Згідно зі ст 420 Цивільного кодексу України, комп'ютерні програми належать до об'єктів права інтелектуальної власності.

При цьому розрізняють особисті немайнові і майнові права інтелектуальної власності. Особисті немайнові права належать автору і не можуть бути передані (відчужені) іншим особам, за винятками, встановленими законом [3].

Що стосується майнових прав на об'єкт авторського права, то вони можуть бути передані (відчужені) третім особам [3].

До числа майнових прав належать: право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, у тому числі забороняти таке використання, інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Такі права набуває одержувач комп'ютерної програми в тих випадках, коли програма розробляється за його особистим замовленням або підприємство виконує подібну розробку самостійно. Крім того, майнові права інтелектуальної власності можуть бути передані їх власником повністю або частково іншій особі [2].

Доволі часто авторські права на використання комп'ютерної програми використовуються неправомірно, зокрема роботодавцями.

Відносини між автором творів та іншими особами щодо передачі майнових прав на використання твору здійснюються на підставі авторського договору.

Авторський договір є ключовим механізмом у відносинах щодо розпорядження авторськими правами на твір та захищає права автора від неправомірного використання його твору будь-якими особами.

Особливостями авторського договору на використання комп'ютерної програми є передача майнових прав автора іншій особі для подальшого розповсюдження та використання з метою отримання автором винагороди.

**Ключові слова:** інтелектуальна власність; авторське право на комп'ютерну програму; авторський договір; цифрове середовище; розпорядження майновими правами інтелектуальної власності; автор; майнові права на твір.

### Summary

**Polyvach Ye. Yu.** Contents of copyrights to computer programs and their types. – Article.

The article is devoted to one of the current problems of the current situation in the field of use, copyright management of computer programs and software, which are currently needed in the digital age. One of the most common ways to use works is to publish them (release the work into the world).

According to Article 420 of the Civil Code of Ukraine, computer programs belong to the objects of intellectual property rights. There are personal intangible and intellectual property rights. Personal non-property rights belong to the author and cannot be transferred (alienated) to other persons, except as provided by law.

As for property rights to the object of copyright, they can be transferred (alienated) to third parties.

Property rights include: the right to use the object of intellectual property rights, the exclusive right to allow the use of the object of intellectual property rights, the exclusive right to prevent the misuse of the object of intellectual property rights, including prohibiting such use, other intellectual property rights property established by law.

Such rights are acquired by the recipient of a computer program in cases where the program is developed on his personal order or the company performs such development independently. In addition, intellectual property rights may be transferred by their owner in whole or in part to another person. It is not uncommon for copyright to use a computer program to be misused, in particular by employers.

The relationship between the author of the works on the transfer of property rights to use the work is carried out on the basis of the copyright agreement.

The copyright agreement is a key mechanism in the relationship regarding the disposal of copyright to the work and protects the rights of the author from the improper use of his work by any person.

The peculiarities of the copyright agreement for the use of a computer program are the transfer of the author's property rights to another person for further distribution and use in order to receive remuneration by the author.

**Key words:** intellectual property; computer program copyright; copyright agreement; digital environment; disposal of intellectual property rights; author; property rights to the work.



**ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

УДК 349.22

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.731>**В. В. Латишева***orcid.org/0000-0002-6224-4030**кандидат наук з державного управління,**доцент кафедри міжнародних відносин та права  
Державного університету «Одеська політехніка»***ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПАРИТЕТУ ІНТЕРЕСІВ РОБОТОДАВЦІВ ТА ПРАЦІВНИКІВ У РЕГУЛЮВАННІ  
НОВИХ ФОРМ ЗАЙНЯТОСТІ: ВІТЧИЗНЯНИЙ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД**

Постановка проблеми. Кожна чергова редакція нового проекту Кодексу Законів про працю в Україні відрізняється від попередньої збільшенням переліку прав роботодавців, при цьому права та гарантії працівників значно звужуються.

Натомість зміна принципів підходів до організації праці в умовах «цифрової економіки» та розвиток нових форм зайнятості, таких як дистанційна робота, самозайнятість, напівзайнятість тощо, потребує докорінної зміни трудового законодавства.

Відповідні тенденції не лише активізують науковий дискурс у сфері правового регулювання трудових правовідносин, а й викликають бурхливу реакцію з боку громадськості, тим самим збільшуючи соціальну напругу в суспільстві.

Збереження паритету інтересів роботодавців та працівників нині є питанням соціально-економічної безпеки держави, що й актуалізує тему нашого дослідження.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Науковою базою дослідження стали роботи П. Бущенко, І. Ветухової, Т. Гранчак, Ю. Гавриленко, Н. Мельничук, А. Колот, О. Охріменко, А. Потіхи, М. Топоркової, І. Чумаченко, О. Ярошенко та інших.

Метою дослідження є здійснення аналізу чинного законодавства щодо забезпечення паритету інтересів роботодавців та працівників в умовах упровадження нових форм організації праці.

Виклад основного матеріалу дослідження. В умовах подолання наслідків світової економічної кризи 2008 року та на початку нової економічної кризи 2020 року проблема працевлаштування та збереження робочих місць і заробітної плати є актуальною, оскільки перед багатьма постає реальна загроза безробіття.

Чинне законодавство про працю в Україні та Кодекс законів про працю, як і більшість підзаконних нормативно-правових актів, не лише морально застаріли, а й були розраховані на функціонування в зовсім інших соціально-економічних умовах.

Натомість забезпечення паритету інтересів роботодавців та працівників є запорукою ефективних трудових правовідносин у подальшому.

Варто зазначити, що сьогодні в Україні відповідний баланс порушено, оскільки діяльність профспілкових комітетів та укладання колективних договорів із роботодавцем є формальними і декларативними механізмами забезпечення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів працівників. Вони – данина традиції, а не реальний «борець за права трудящих», оскільки профспілки в Україні є занадто залежними від роботодавців (наприклад, зазвичай профспілки перебувають у приміщенні роботодавця та повністю забезпечуються ним, починаючи від канцелярського обладнання та закінчуючи здійсненням касових розрахунків; голови профспілкових комітетів працюють на тих же підприємствах, головами профспілкових комітетів яких вони є, та перебувають у прямому та опосередкованому підпорядкуванні керівництву підприємства, установи та організації). Таким чином, здебільшого вони захищають інтереси колективу до моменту, коли ці інтереси перетинаються з їх власними. Загалом традиції діяльності профспілкових комітетів, сформовані за часів соціалістичного ладу, виявилися непристосованими до умов транзитної стадії капіталізму в нашій країні.

Ситуацію у сфері захисту прав працюючих погіршує і загальна тенденція до лібералізації в галузі регулювання трудових відносин, яка характеризується зміщенням акцентів від жорсткого нормативно-правового регулювання до колективно-договірного.

З одного боку, держава надає більше свободи в регулюванні соціально-трудова відносин профспілковим комітетам, з іншого – вони сьогодні виявилися неспроможними реально нею скористатися.

При цьому ми забуваємо, що відповідні тенденції, які ми охоче екстраполюємо за прикладом англо-американської правової системи, сформувалися в більш жорстких соціально-економічних



умовах, ґрунтуються на інших принципах функціонування судової системи та враховують іншу ментальність.

Так, Сполучені Штати Америки мають багато вищий рівень ефективності діяльності судової системи та сформовану ментальну традицію у більшості населення щодо захисту власних інтересів у суді, там відповідна лібералізація є доречною.

І навіть за таких умов сьогодні у світі простежується тенденція до зменшення частки працівників, охоплених колективно-договірним регулюванням. За даними Організації економічного співробітництва та розвитку, в середньому для країн G20, дані яких доступні для аналізу, нині лише 38% працівників потрапляють під дію колективно-договірного регулювання (для порівняння – у 1985 р. відповідний показник дорівнював 55%). Цей показник є ключовим для порівняння відносної сили колективних переговорів. У всіх країнах він фіксує ступінь фактичного впливу працівників на умови колективного договору [8].

В Україні відсоток охоплення працівників, які потрапляють під дію колективно-договірного регулювання, загалом в економіці у 2017 році становив 75,58%, причому в бюджетній сфері він становить 89%, а в окремих галузях бюджетної сфери він ще вищий, наприклад, у галузі охорони здоров'я – 91,2% [5].

Таким чином, найбільш захищеними працівниками нині в Україні є медичні працівники, що аж ніяк не корелюється з реальними показниками їхніх заробітних плат, матеріально-технічним забезпеченням, умовами праці та рівнем захисту їхніх трудових прав тощо. Це ще раз підтверджує тезу про те, що кількість не завжди означає якість.

На нашу думку, саме інституційна та організаційна слабкість самих профспілкових комітетів не дозволяє їм повноцінно стати рівноправним учасником колективно-договірного регулювання.

На тенденцію до зниження ролі профспілкових комітетів вказує і кандидат юридичних наук І.М. Чумаченко, причинами такого стану речей він вважає витіснення профспілок з основної сфери діяльності підприємства, сприймання їх як невід'ємної частини підприємства, витіснення профспілок зі звичних сфер діяльності та звуження їхніх функцій, недостатність знання трудового законодавства та права соціального забезпечення й економіки [8, с. 179]

Цю тенденцію продовжують і законодавчі новації останнього часу, які є, безумовно, прогресивними за змістом, але не забезпечують повного збалансування інтересів всіх учасників трудових правовідносин.

Насамперед це стосується закріплення нової форми організації праці, а саме дистанційної (надомної) роботи, тобто коли робота виконується

працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, у тому числі за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, але поза приміщенням роботодавця (ст. 60 КЗпП України) [2].

При цьому правове регулювання дистанційної роботи вже зараз породжує більше запитань, ніж відповідей. Внесені зміни, а саме обмеження щодо поширення на дистанційного (надомного) працівника правил внутрішнього трудового розпорядку, тягнуть за собою необхідність внесення відповідних змін до ст. п. 2 ч. 1 ст. 29 та п. 3 ч. 1 ст. 40 [2].

Багато запитань виникає під час виконання роботодавцем вимог ст. 21 КЗпП України, де власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін, а також відповідно до ст. 125. «Компенсація за зношування інструментів, належних працівникам» КЗпП України працівники, які використовують свої інструменти для потреб підприємства, установи, організації, мають право на одержання компенсації за їх зношування (амортизацію). Розмір і порядок виплати цієї компенсації, якщо вони не встановлені в централізованому порядку, визначаються власником або уповноваженим ним органом за погодженням із працівником [2].

Сьогодні процедура та методологічні засади бухгалтерського обліку про основні засоби підприємства, інші необоротні матеріальні активи, методи амортизації та способи її обрахування визначено в Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 27 квітня 2000 р. № 92 [4].

Таким чином, теоретично обрахувати амортизацію та розмір компенсації працівникові можливо, при цьому у разі дистанційної (надомної) роботи варто розробити окреме положення з більш спрощеною процедурою обрахування компенсацій та амортизаційних виплат.

У разі, коли сторони не дійшли згоди щодо розміру компенсаційних чи амортизаційних виплат, має починати діяти досудова процедура врегулювання трудового спору. І тоді третьою стороною врегулювання спору виступають саме профспілкові комітети.

Сьогодні участь профспілкових комітетів у дистанційному форматі є досить спірною, оскільки профспілкові комітети віддалені від працівників, інтереси яких вони мають представляти.

Саме поняття «колективно-договірне регулювання трудових правовідносин» передбачає наявність колективу, у разі ж нових форма органі-

зації праці поняття «колектив» або нівелюється взагалі, або є досить умовним.

Отже, забезпечення відповідної участі потребує кардинальної зміни підходів та методів роботи профспілкових комітетів.

Сьогодні, в умовах карантину, доволі ефемерною є реалізація працівником права брати участь в управлінні підприємствами, установами, організаціями, гарантоване ст. 245. КЗпП України [2], як, власне, і проведення загальних зборів трудового колективу, якщо працівник працює дистанційно.

Логічно припустити, що виходом із цієї ситуації є проведення загальних зборів трудового колективу у форматі відеоконференцій, що значно зекономить час та кошти, а отже, є необхідність у легалізації такої форми роботи.

Багато запитань виникає у сфері правового регулювання трудових відносин дистанційного працівника, зокрема щодо контролю за виконанням працівниками своїх трудових обов'язків.

У ч. 1 ст. 29 нового проекту Закону України «Про працю» (реєстраційний номер № 2708-1) [5] зроблено спробу розв'язати цю проблему за допомогою технічних засобів із обов'язковим письмовим попередженням працівників до початку застосування таких засобів, що є прямим порушенням вимог ст. 32 Конституції України [1], яка гарантує невтручання в особисте та сімейне життя не лише самого працівника, але й членів його родини.

У процесі реалізації ст. 60 КЗпП України проблемних питань буде ще дуже багато.

Щодо інших форм зайнятості, які все більше набувають актуальності останнім часом, то західні науковці сьогодні говорять про наявність бінарного розриву між підлеглим або залежно зайнятим працівником, з одного боку, і автономною або незалежною самозайнятістю – з іншого [10, с. 20].

Оскільки сьогодні між категоріями працюючих та самозайнятих працівників хаотично виникають проміжні форми зайнятості, є необхідність розроблення критеріїв нормативної визначеності правовідносин, які є трудовими.

Така спроба зроблена авторами законопроекту «Про працю» № 2708-1, який містить чіткі ознаки приналежності відносин до трудових (за умови наявності не менше 3 ознак) [5].

Можемо припустити, що, окрім категоріальної визначеності, автори законопроекту мали на меті ще й суто економічні передумови – подолання прихованої зайнятості.

Водночас добровільний «вихід із тіні» в умовах економічної кризи та з урахуванням рівня законослухняності українців є малоімовірним.

Визначення чітких ознак приналежності відносин до трудових має на меті також «вихід із тіні» і тимчасової зайнятості.

Протягом останнього десятиріччя зарубіжні експерти відзначають зростання тимчасової зайнятості у всьому світі, зокрема у країнах-членах ЄС: Франції, Німеччині та Італії, а також таких країнах, як Японія та Канада. Правове закріплення вищезазначеної форми зайнятості за кордоном зазвичай містить стандартні строкові контракти (тобто договори з точно визначеною кінцевою датою), сезонні роботи, договори про виїзди з обмеженою тривалістю, контракти на проекти, контракти на навчання та договори ТВА між працівником та агентством, якщо вони обмежені [9, с. 6].

В Україні це переважно укладання цивільно-правових строкових угод про виконання робіт та робота за контрактом, а також сезонні роботи.

За даними Державної служби статистики України, у 2019 році в Україні кількість неформально зайнятого населення віком від 17 до 70 років становила 3460,4 тис. осіб [7].

Нині найгірший стан справ у сфері правового регулювання самозайнятого населення, причому відповідна тенденція характерна як для вітчизняного правового поля, так і для зарубіжного.

Однією із причин недостатньої уваги до правового регулювання такої форми зайнятості фахівці вважають сприйняття самозайнятої форми праці як залишкової.

Більшість законодавчих систем європейських країн, в тому числі й Україна, досі дотримуються бінарного підходу під час колективно-договірного регулювання трудових відносин.

Практика, де колективні угоди охоплюють також позаштатних працівників, як це передбачено в Австралії, є швидше винятком, аніж правилом.

Наприклад, в Іспанії існує пряма заборона щодо участі у колективних переговорах із роботодавцями самозайнятих працівників, за винятком економічно залежних самозайнятих працівників (TRADE) [10, с. 43].

Сьогодні в Україні не існує законодавчо закріпленого поділу самозайнятих працівників на тих, які працюють в умовах праці, аналогічних умовам праці звичайних працівників, але з обмеженою самостійністю (здебільшого йдеться про економічну залежність), та перебувають у відносинах часткової або повної підпорядкованості, та незалежних самозайнятих працівників.

Відповідна категорія працюючих повністю позбавлена можливості захисту власних трудових інтересів з боку профспілкових комітетів, оскільки на них не поширюється колективно-договірне регулювання.

При цьому фактичні роботодавці економлять кошти на забезпеченні належної техніки безпеки таких працівників, обсязі соціальних гарантій, страхових та податкових виплатах. У програші за цих обставин опиняється не лише сам працівник, а й держава.

Альтернативою діяльності профспілкових комітетів можуть стати неприбуткові громадські організації профільного спрямування за прикладом Сполучених Штатів Америки. У цій країні створюються робочі центри, які опікуються підтримкою низькооплачуваних працівників, мігрантів та самозайнятих працівників. Робочі центри не ведуть колективних переговорів із роботодавцями за зразком профспілкових комітетів – вони здійснюють юридичний та консультаційний супровід працівників, надають адвокатські юридичні послуги та згуртовують індивідуальних працівників із метою забезпечення представництва їхніх інтересів на всіх рівнях.

Про популярність та ефективність діяльності таких громадських організацій свідчить їх прогресуюча швидкість зростання. Так, якщо у 1990 році в США діяло лише 5 таких громадських організацій, то сьогодні їх 240 [9, с. 10].

Іншим прикладом відстоювання інтересів самозайнятих працівників є створення SMart-компаній за прикладом Бельгії. SMart-компанія надає самозайнятим працівникам допомогу в отриманні заробітної плати, в тому числі стягненні заборгованості із заробітної плати з роботодавців, отриманні інших соціальних гарантій, надає консультаційну допомогу щодо оформлення виписок із рахунків та декларації про доходи тощо [там же].

При цьому такі громадські організації за жодних обставин не можуть стати заміною профспілковим комітетам, оскільки не можуть забезпечити колективне представництво інтересів, а отже, не можуть змусити представників цілих галузей чи корпорацій враховувати інтереси працівників, не займаються лобюванням інтересів зазначених працівників на галузевому та загальнодержавному рівні.

Висновки. Отже, все вищезазначене дає нам змогу зробити висновок про наявний дисбаланс інтересів працівників та роботодавців в Україні, фрагментарність та застарілість чинного законодавства під час регулювання нових форм зайнятості, що свідчить про необхідність докорінного оновлення законодавчого регулювання нових нетрадиційних форм зайнятості.

Тому є необхідність докорінної зміни підходів, форм та методів діяльності профспілкових комітетів України з метою гарантування трудових прав працюючих.

Вважаємо за доцільне в діяльності профспілкових комітетів більш активно використовувати можливості IT-технологій, зокрема зі створення Інтернет-платформ працівників та роботодавців, використання соціальних мереж, проведення відеоконференцій тощо.

#### Література

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28 червня 1996 р.

Із змінами внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р. № 2222І – VI. Станом на 1 січня 2006 р. – К., – 2006. – 124 с.

2. Кодекс Законів про працю України. : Закон Української РСР від 10 грудня 1971 р. – Редакція від 02.04.2020, підстава – 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n340> (дата звернення: 25.03.2021).

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30.03.2020 р. № 540-IX URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T200540.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T200540.html) (дата звернення: 20.03.2021).

4. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби»: наказ Міністерства фінансів України від 27 квітня 2000 р. № 92. URL: <https://www.buh24.com.ua/polozhennya-standart-buhgalterskogo-obliku-7-osnovni-zasobi/> (дата звернення: 20.03.2021).

5. Про працю: проект Закону України від 11.01.2020 № 2708-1. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JI01127A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI01127A.html) (дата звернення: 22.03.2021).

6. Остапченко К. П. Договірне регулювання компенсаційної системи в бюджетній сфері: стан та перспективи розвитку. *Економіка і організація управління*. 2018. № 3 (31). С. 168–177.

7. Основні показники ринку праці у 2000-2019 р. Демографічна та соціальна статистика. Ринок праці. Зайнятість населення. URL: [http://www.ukrstat.ua/operativ/menu/menu\\_u/rp.htm](http://www.ukrstat.ua/operativ/menu/menu_u/rp.htm) (дата звернення: 25.03.2021).

8. Чумаченко І.М. Практичні дії профспілок при укладанні колективних договорів та угод. *Право та безпека*. 2010. № 2 (34). С. 175-179.

9. The emergence of new forms of work and their implications for labour relations. Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). (2018). Buenos Aires, Argentina, 20-21 February 2018. from <http://www.oecd.org/g20/topics/employment-education-and-social-policies/OECD-Note-on-The-emergence-of-new-forms-of-work.pdf> (last accessed: 27.03.2021).

10. Dock S.E. New trade union strategies for new forms of employment. *European Labour Law Journal*. 2019. Vol. 10, № 3, from <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/2031952519870061> (last accessed: 25.03.2021).

#### Анотація

**Латишева В. В. Забезпечення паритету інтересів роботодавців та працівників у регулюванні нових форм зайнятості: вітчизняний і міжнародний досвід.** – Стаття.

У статті досліджено сучасний стан правового регулювання нових форм зайнятості населення в Україні, а саме дистанційної, тимчасової зайнятості та самозайнятості, щодо збереження в них паритету інтересів працівників та роботодавців.

Актуальність тематики статті підтверджується низкою вітчизняних та зарубіжних досліджень, присвячених правовому регулюванню дистанційної, тимчасової зайнятості та самозайнятості, які вказують на необхідність їх відповідного унормування до сучасних тенденцій, у тому числі використання IT-технологій.

У процесі дослідження виявлено недоліки у правовому регулюванні нових форм зайнятості.



Проаналізовано зміни до трудового законодавства, внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 та проектом Закону України «Про працю» (від 11.01.2020 № 2708-1) щодо забезпечення паритету інтересів працівників.

Проаналізовано кращу світову практику правового регулювання нових форм зайнятості та визначено основні підходи щодо правового регулювання відповідних форм на сучасному етапі.

Досліджено можливості колективно-договірного регулювання за умови використання дистанційних форм зайнятості, насамперед ІТ-технологій.

Виявлено неспроможність сучасних профспілкових комітетів, за умови використання традиційних форм та методів роботи, забезпечити належний рівень участі громадян в процесі колективно-договірного регулювання, а також належний рівень захисту їхніх трудових прав.

На прикладі досвіду Сполучених Штатів Америки та Бельгії досліджені альтернативні організаційні форми, за своїми функціями подібні до профспілкових комітетів, а саме створені на базі неприбуткових громадських організацій профільного спрямування робочі центри та SMart-компанії.

Вищезазначені утворення не ведуть колективних переговорів із роботодавцями за зразком профспілкових комітетів – вони здійснюють юридичний та консультативний супровід працівників, надають адвокатські юридичні послуги та згуртовують індивідуальних працівників із метою забезпечення представництва їх інтересів на всіх рівнях.

*Ключові слова:* трудові правовідносини, правове регулювання, дистанційна робота, тимчасова робота, самозайнятість, профспілкові комітети, зарубіжний досвід.

### Summary

**Latysheva V. V. Ensuring parity of interests of employers and employees in the labor legislation of Ukraine in regulating new forms of employment. – Article.**

The article examines the current state of legal regulation of new forms of employment in Ukraine,

namely remote and temporary employment and self-employment in order to preserve the parity of interests of employees and employers.

The relevance of the article is confirmed by a number of domestic and foreign studies on the legal regulation of remote, temporary employment and self-employment, which indicate the need for their appropriate standardization to modern trends, including the use of IT technologies.

Deficiencies in the legal regulation of new forms of employment have been identified. The amendments to the labor legislation introduced by the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Aimed at Providing Additional Social and Economic Guarantees in Connection with the Spread of Coronavirus Disease (COVID-19)» dated 30.03.2020 and the draft Law of Ukraine «On labor »(from 11.01.2020 № 2708-1), to ensure parity of interests of employees and employers.

The best world practice of legal regulation of new forms of employment is analyzed and the main approaches to legal regulation of relevant forms at the present stage are determined.

The possibilities of collective bargaining under the condition of using remote forms of employment, first of all IT technologies, are investigated.

The inability of modern trade union committees, provided the use of traditional forms and methods of work, to ensure the appropriate level of citizen participation in the process of collective bargaining, as well as the appropriate level of protection of their labor rights.

On the example of the experience of the United States of America and Belgium, alternative organizational forms have been studied, similar in their functions to trade union committees, namely, the creation of work centers and SMart companies on the basis of non-profit public organizations.

The above-mentioned entities do not negotiate collectively with employers on the model of trade union committees - they provide legal and advisory support to employees, provide legal advice and unite individual employees to ensure the representation of their interests at all levels.

*Key words:* labor relations, legal regulation, remote work, temporary work, self-employment, trade union committees, foreign experience.



УДК 349.22

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.732>**С. В. Мороз***orcid.org/0000-0001-8299-3293**кандидат юридичних наук,**адвокат, керуючий партнер**АО «Адвокатська фірма «Мороз і Партнери»*

## ДО ПИТАННЯ СВОБОДИ УКЛАДЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Постановка проблеми. Сьогодні Україна перебуває у стані значних змін в економічній, соціальній, суспільній сферах життя. У цьому процесі багато складних проблем виникає у сфері трудової діяльності, на ринку праці, що потребує найшвидшого вирішення та вдосконалення. Стан законодавства та реальний стан справ у сфері реалізації права на працю є основним показником розвиненості суспільства, а тому вимоги до нормативно-правових актів, що регулюють трудові правовідносини, з кожним роком посилюються. Водночас відбувається розширення договірних засад у регулюванні трудових правовідносин. Значна роль у цьому сенсі відведена трудовим договорам, у процесі укладення яких виникають трудові відносини між працівником і роботодавцем, а це спричиняє залучення цих суб'єктів до цілої низки таких відносин. У процесі трудової діяльності людина створює певні соціальні блага, соціально реалізовується як особистість та отримує моральне задоволення. Без укладення трудового договору неможливо є реалізація багатьох прав та дотримання всіх свобод у процесі виконання трудової функції людини. При цьому свобода укладення трудового договору припускає свободу не лише працівника, а й роботодавця, який вправі на власний розсуд підбирати такі кадри, які за професійними й діловими якостями відповідали б дорученій їм роботі.

Мета статті. У цьому аспекті дуже важливим є розуміння сутності принципу свободи укладення трудового договору, зміст якого полягає в тому, що доля трудових правовідносин працівника з роботодавцем визначається трудовим договором, який становить собою фундамент їх виникнення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У різні історичні періоди дослідженнями питань трудового договору займалися такі відомі вчені-трудовики, як М.Г. Александров, Н.Б. Болотіна, Е.М. Бондаренко, В.А. Глозман, В.В. Жернаков, С.О. Іванов, Ф.М. Левіант, А.О. Мовчан., Р.З. Лівшиць, В.І. Лозко, М.В. Лушнікова, А.М. Лушніков, П.Д. Пилипенко, О.І. Процевський, С.М. Прилипко, Б.А. Римар, О.В. Смирнов, К.Л. Томашевський, Є.Б. Хохлов, Г.І. Чанишева, Б.М. Чубайс, Г.Ф. Шершеневич, О.М. Ярошенко та інші.

Виклад основного матеріалу. Свобода праці передбачає наявність принципу свободи трудового договору. Цей принцип виражає суть значної кількості норм, що регулюють прийом громадян на роботу, їх переведення і звільнення. Його зміст полягає в тому, що доля трудових правовідносин працівника з роботодавцем визначається трудовим договором, який становить собою фундамент їх виникнення. За допомогою вільного укладення трудового договору особа, яка досягла працездатного віку, має право поступити на роботу, реалізувати своє право на працю. Однак свобода укладення цього правочину може бути реальною, лише коли базується на праві на працю. Стаття 43 Конституції України [1], проголошуючи свободу трудового договору, водночас зобов'язує державу забезпечувати справедливі умови прийому на роботу і звільнення з неї, у тому числі й належний рівень захисту прав і законних інтересів працівника як економічно слабшої сторони в трудових правовідносинах, що узгоджується з основними цілями правової регламентації праці в Україні як соціальної правової державі.

Принцип свободи трудового договору в законодавстві про працю підкріплюється відсутністю дискримінації, а також заборонаю примусової праці. За ст. 1 Конвенції МОП № 111 «Про дискримінацію в галузі праці та занять» [2] під цим поняттям розуміється: а) будь-яке розрізнення, недопущення або перевага, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження і призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поведження в галузі праці та занять; б) будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевага, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поведження в галузі праці та занять і визначається відповідним членом МОП після консультації з представницькими організаціями роботодавців і працівників, де такі є, та з іншими відповідними органами. Ключовими словами в цій дефініції є «розрізнення, недопущення або перевага», тобто будь-яка нерівність працівників або претендентів на посаду. При цьому дискримінацією слід вважати лише таку нерівність, за якої визначальною причиною відмови у прийнятті на роботу чи

звільнення з неї є саме обмежувальний чинник, не вміння, знання чи професійна придатність працівника. Частиною 1 ст. 22 КЗпП України [3] передбачено, що відповідно до Конституції будь-яке безпосереднє або опосередковане обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг під час укладення, зміни або припинення трудового договору залежно від походження, соціального й майнового стану, расової чи національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці або в іншому об'єднанні громадян, роду чи характеру занять, місця проживання не допускається.

За останні роки Україною здійснено певні кроки для реалізації положень Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок [4] у плані забезпечення їх трудових прав. Зокрема, ч. 3 ст. 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» [5] заборонила роботодавцям в оголошеннях (рекламі) про вакансії (а) пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, що може виконуватися виключно особами певної статі, (б) висувати різні вимоги, даючи перевагу одній зі статей, (в) вимагати від осіб, які влаштовуються на роботу, відомості про їхнє особисте життя, плани щодо народження дітей. Водночас роботодавців заохочують здійснювати позитивні дії, спрямовані на досягнення збалансованого співвідношення жінок і чоловіків у різних сферах трудової діяльності, а також серед різних категорій працівників. При цьому такі позитивні дії визначаються в ст. 1 цього Закону України як спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях жінок і чоловіків щодо реалізації прав і свобод, встановлених Конституцією і законами України.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про зайнятість населення» [6] держава гарантує у сфері зайнятості: 1) вільне обрання місця застосування праці та виду діяльності, вільний вибір або зміну професії; 2) одержання заробітної плати (винагороди) відповідно до законодавства; 3) професійну орієнтацію з метою самовизначення та реалізації здатності особи до праці; 4) професійне навчання відповідно до здібностей та з урахуванням потреб ринку праці; 5) підтвердження результатів неформального професійного навчання осіб за робітничими професіями; 6) безоплатне сприяння у працевлаштуванні, обранні підходящої роботи та одержанні інформації про ситуацію на ринку праці та перспективи його розвитку; 7) соціальний захист у разі настання безробіття; 8) захист від дискримінації у сфері зайнятості, необґрунтованої відмови у найманні на роботу і незаконного звільнення; 9) додаткове сприяння у працевлаштуванні окремих категорій громадян.

Частиною 3 ст. 43 Конституції в Україні забороняється використання примусової праці. Згідно зі ст. 2 Конвенції МОП № 29 «Про примусову чи обов'язкову працю» [7] терміни «примусова» чи «обов'язкова праця» означають будь-яку роботу або службу, що її вимагають від особи під загрозою якогось покарання і для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг. Відповідно до ст. 1 Конвенції МОП № 105 «Про скасування примусової праці» [8] держави – члени МОП зобов'язуються не вдаватися до будь-якої форми примусової або обов'язкової праці як методів мобілізації й використання робочої сили для потреб економічного розвитку. Установлений цією ж частиною ст. 43 Основного Закону виключний перелік видів діяльності, яка не вважається примусовою (військова або альтернативна (невійськова) служба, робота або служба, що виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний або надзвичайний стан), не може бути розширений законами України чи будь-якими іншими нормативно-правовими актами.

Відносини, що виникають і існують на стадії укладення трудового договору, регулюються трудовим законодавством, яке містить норми, що встановлюють принципи і правила, які перешкоджають прояву дискримінації, а також гарантії, що забезпечують рівний доступ усіх громадян до праці або переважне право на отримання роботи категорією осіб, що потребують підвищеного соціального захисту. Інакше кажучи, заборона встановлення прямих або непрямих переваг під час укладання трудового договору не виключає додаткових гарантій забезпечення права на працю для окремих категорій працівників. Так, за ч. 1 ст. 14 Закону України «Про зайнятість населення» до категорій громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню, належать: 1) один із батьків або особа, яка їх замінює і: має на утриманні дитину (дітей) віком до шести років; виховує без одного з подружжя дитину віком до 14 років або дитину з інвалідністю; утримує без одного з подружжя особу з інвалідністю з дитинства (незалежно від віку) та/або особу з інвалідністю I групи (незалежно від причини інвалідності); 2) діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, особи, яким виповнилося 15 років та які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу; 3) особи, звільнені після відбуття покарання або примусового лікування; 4) молодь, яка закінчила або припинила навчання у закладах загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти, звільнилася із строкової військової або альтернативної (невійськової) служби (протягом шести місяців після закінчення або припинення навчання чи служби) і яка вперше приймається на роботу; 5) особи, яким

до настання права на пенсію за віком відповідно до статті 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» залишилося 10 і менше років; 6) особи з інвалідністю, які не досягли пенсійного віку, встановленого статтею 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»; 7) особи, яким виповнилося 15 років та які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу; 8) учасники бойових дій, зазначені у пунктах 19-21 частини першої статті 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»; 9) непрацюючі працездатні особи, які отримують державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям.

Свобода трудового договору знаходить свій прояв у тому, що кожен має право (а) розпоряджатися своїми здібностями до праці, (б) обирати рід діяльності або ж відмовитися від будь-якої діяльності, (в) запропонувати себе як найманий працівник будь-якому роботодавцеві, (г) вільно обговорювати умови трудового договору – погоджуватися з ними або відмовлятися від них.

Виходячи із власних інтересів, роботодавці вільні вибирати і запрошувати на роботу будь-яких громадян. Ця свобода залежить від потреб щодо такого працівника, а вільний вибір громадянина в кінцевому підсумку зумовлено потребами суспільства. Дві свободи – дві групи потреб. Не можна віддавати перевагу одним інтересам за рахунок інших. Отже, дві волі, дві групи інтересів повинні поєднуватися, бути погодженими. Форма – договір, стосовно трудового права – договір трудовий [9, с. 26, 27].

На відміну від працівника, свобода наймача частково обмежена законодавством. Таке обмеження має на увазі 3 головні мети: (а) захист реалізації права громадян на працю, (б) захист слабкої сторони трудового договору – працівника і (в) захист інтересів держави й суспільства.

Частина 1 ст. 21 КЗпП України забороняє необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу. Як зазначає Ю. Дмитренко, гарантії для працівників містяться у змісті поняття «обґрунтована відмова». Роботодавець може відмовити у прийнятті на роботу лише в таких випадках, як: (а) відсутність вакантних місць, (б) недостатність або відсутність належної кваліфікації у працівника, який влаштовується на роботу; (в) обмеження, встановлені законодавством щодо прийому на роботу (вік, важкі чи шкідливі умови праці (для неповнолітніх, жінок), заборона в судовому порядку обіймати певні посади, робота близьких родичів (крім педагогічної, медичної діяльності та ін.), стан здоров'я тощо); (г) обмеження за медичними показниками (коли за станом здоров'я працівник не в змозі виконувати певну роботу) та ін. [10, с. 7]. У всіх інших випадках відмова вважатиметься порушенням законодавства.

Складовою частиною гарантій здійснення права на працю є правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу (ст. 5<sup>1</sup> КЗпП України). У праві на захист важливе місце займає його процесуальний зміст, що включає комплекс таких можливостей, як: а) звернутися з вимогою про захист порушеного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу до компетентного органу в передбаченій законом формі; б) користуватися усіма передбаченими законом правами у процесі розгляду своєї вимоги, визначеними щодо цієї форми захисту прав; в) оскаржувати у визначеному законом порядку рішення компетентного органу [11]. Указане безпосередньо впливає зі ст. 55 Конституції, якою проголошено, що права та свободи людини і громадянина захищаються судом. За ч. 2 ст. 232 КЗпП безпосередньо в районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судах розглядаються такі позови про відмову у прийнятті на роботу: (а) працівників, запрошених на роботу в порядку переведення з іншого підприємства (установи чи організації); (б) молодих спеціалістів, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на роботу на це підприємство (в установу, організацію); (в) вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до 3 років або дитину-інваліда, одиноких матерів – за наявності дитини віком до 14 років; (г) виборних працівників після закінчення строку повноважень; (д) працівників, яким надано право поворотного прийняття на роботу; (е) інших осіб, з якими власник або уповноважений ним орган згідно з чинним законодавством зобов'язаний укласти трудовий договір. Водночас у п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» [12] зазначено, що суди безпосередньо розглядають позови й інших осіб, які вважають, що їм відмовлено в укладенні трудового договору всупереч гарантіям, передбаченим ст. 22 КЗпП. Отже, в судовому порядку може бути оскаржено не тільки незаконну відмову в прийнятті на роботу громадян, з якими роботодавець відповідно до чинного законодавства зобов'язаний укласти трудовий договір, а й будь-який інший випадок необґрунтованої відмови. Останній підхід є більш виваженим і відповідає вимогам статей 55 і 124 Конституції, адже юрисдикція судів поширюється на всі виникаючі в державі правовідносини.

Отже, свобода праці має правове віддзеркалення в трудовому договорі, сутність якого – угода. На жаль, у чинному законодавстві відсутнє нормативне закріплення принципу свободи укладення трудового договору. Очевидно, що з метою його повної та всебічної реалізації він повинен бути закріплений та конкретизований в трудовому законодавстві. Законодавче закріплення принципу свободи укладення трудового договору буде



сприяти вдосконаленню сучасного трудового законодавства, допоможе найманому працівникові та роботодавцеві більш ефективно реалізовувати свободу в межах трудових правовідносин.

З метою забезпечення належного балансу прав і законних інтересів роботодавців та осіб, які бажають працевлаштуватися, вважаємо за необхідне включити в новий Трудовий кодекс України окрему статтю, присвячену свободі укладення трудового договору, виклавши її в такій редакції:

«Сторони при укладенні трудового договору є вільними й користуються рівними правами. Примус до укладення трудового договору на допускається, за винятком випадків, коли обов'язок укласти трудовий договір передбачено цим Кодексом, іншими законами або зобов'язаннями, взятими на себе роботодавцем добровільно. Забороняється необґрунтована відмова в укладенні трудового договору. Особі, запрошеній на роботу в порядку переведення з іншого підприємства (установи, організації) за погодженням між керівником підприємства (установи, організації), не може бути відмовлено в укладенні трудового договору. На вимогу особи, яка шукає роботу, або спеціально уповноваженого державного органу роботодавець зобов'язаний повідомити їх про мотив відмови в письмовій формі не пізніше трьох днів після звернення. Відмова в укладенні трудового договору може бути оскаржена в суді».

Як зазначає К.Ю. Герман, свобода трудового договору ґрунтується на основоположних принципах права та є органічним відображенням взаємодії принципів свободи праці, свободи договору та свободи підприємницької діяльності, які, перетинаючись у площині трудових правовідносин, визначають її специфічний зміст. Зазначені правові категорії органічно доповнюють одна одну, що свідчить про необхідність та доцільність їх існування. Вони визначають правові основи життєдіяльності працездатних громадян у процесі реалізації ними права на працю [13, с. 207].

Водночас трудовим законодавством передбачаються й обмеження на укладення трудового договору, проте такі, які не мають дискримінаційного характеру, а визначаються властивими цьому виду праці вимогами або зумовлені особливою турботою держави про осіб, які потребують підвищеного соціального захисту. За ч. 3 ст. 5 Закону України «Про охорону праці» [14] працівникові не може пропонуватися робота, яка за медичним висновком йому протипоказана за станом здоров'я. Суттєві обмеження трудових прав громадян установлюються й кримінальним законодавством. Так, ст. 55 Кримінального кодексу України [15] передбачено такий вид покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Воно може бути призначено як основне на строк від 2 до 5 років або як

додаткове на строк від одного до 3 років. У разі призначення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк воно поширюється на весь час відбування основного покарання і крім цього на строк, установлений вироком суду, що набрав законної сили.

Висновки. Підводячи підсумок вищевикладеному, слід констатувати, що свобода укладення трудового договору виявляється в тому, що особа (а) вправі розпоряджатися своїми здібностями до праці, обирати рід діяльності або взагалі відмовитися від неї, (б) може запропонувати себе як найманий працівник будь-якому роботодавцеві, (в) має право вільно обговорювати умови трудового договору, погодитися з ними або відмовитися від них.

З метою забезпечення належного балансу прав і законних інтересів роботодавців та осіб, які бажають працевлаштуватися, у новий Трудовий кодекс України необхідно включити статтю, присвячену свободі укладення трудового договору, й викласти її в такій редакції: «Сторони при укладенні трудового договору є вільними й користуються рівними правами. Примус до укладення трудового договору на допускається, за винятком випадків, коли обов'язок укласти трудовий договір передбачений цим Кодексом, іншими законами або зобов'язаннями, взятими на себе роботодавцем добровільно. Забороняється необґрунтована відмова в укладенні трудового договору. Особі, запрошеній на роботу в порядку переведення з іншого підприємства (установи, організації) за погодженням між керівником підприємства (установи, організації), не може бути відмовлено в укладенні трудового договору. На вимогу особи, яка шукає роботу, або спеціально уповноваженого державного органу роботодавець зобов'язаний повідомити їх про мотив відмови в письмовій формі не пізніше трьох днів після звернення. Відмова в укладенні трудового договору може бути оскаржена в суді».

### Література

1. Конституція України: прийн. на V сесії Верхов. Ради України 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.
2. Про дискримінацію в галузі праці та заняття: конвенція МОП від 25.06.1958 р. № 111. URL: <http://www.rada.gov.ua>
3. Кодекс законів про працю України: Закон від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. №50. Ст. 375.
4. Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: Конвенція ООН від 18.12.1979 р. URL: <http://www.rada.gov.ua>
5. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. Ст. 561.



6. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. №24. Ст. 243.

7. Про примусову чи обов'язкову працю: Конвенція МОП від 28.06.1930 р. № 29. URL: <http://www.rada.gov.ua>

8. Про скасування примусової праці: Конвенція МОП від 25.06.1957 р. № 105. URL: <http://www.rada.gov.ua>

9. Лившиц Р.З. Трудове законодавство: на-  
стоящее и будущее: моногр. Москва: Наука, 1989. 192 с.

10. Дмитренко Ю. Правові гарантії працівників при прийнятті на роботу. *Правовий тиждень*. 2007. №30(51). С. 7.

11. Бурак В.Я. Поняття права на захист трудових прав працівників. *Вісник Львівського університету. Серія юрид.* 2009. Вип. 48. С. 177-182.

12. Про практику розгляду судами трудових спорів: пост. Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 р. № 9. *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. 2006. № 2.

13. Герман К. Ю. Свобода трудового договору як принцип трудового права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2018. 250 с.

14. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 р. №2694-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. №49. Ст. 668.

15. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. №25-26. Ст. 131.

#### Анотація

**Мороз С.В.** До питання свободи укладення трудового договору. – Стаття.

У статті розглянуто сутність принципу свободи укладення трудового договору, який виражає суть значної кількості норм, що регулюють прийом громадян на роботу. Його зміст полягає в тому, що доля трудових правовідносин працівника з роботодавцем визначається трудовим договором, який становить собою фундамент їх виникнення. Зазначено, що свобода укладення трудового договору виявляється в тому, що особа (а) вправі розпоряджатися своїми здібностями до праці, обирати рід діяльності або взагалі відмовитися від неї, (б) може запропонувати себе як найманий працівник будь-якому роботодавцеві, (в) має право вільно обговорювати умови трудового договору, погодитися з ними або відмовитися від них.

З метою забезпечення належного балансу прав і законних інтересів роботодавців та осіб, які бажають працевлаштуватися, у новий Трудовий кодекс України необхідно включити статтю, присвячену свободі укладення трудового договору, й викласти її в такій редакції: «Сторони під час укладення трудового договору є вільними й користуються рівними правами. Примус до укладення трудового договору на допускається, за винятком випадків, коли обов'язок укладати

трудоий договір передбачений цим Кодексом, іншими законами або зобов'язаннями, взятими на себе роботодавцем добровільно. Забороняється необґрунтована відмова в укладенні трудового договору. Особи, запрошені на роботу в порядку переведення з іншого підприємства (установи, організації) за погодженням між керівником підприємства (установи, організації), не може бути відмовлено в укладенні трудового договору. На вимогу особи, яка шукає роботу, або спеціально уповноваженого державного органу роботодавець зобов'язаний повідомити їх про мотив відмови в письмовій формі не пізніше трьох днів після звернення. Відмова в укладенні трудового договору може бути оскаржена в суді».

*Ключові слова:* трудове законодавство, свобода праці, принцип, укладення трудового договору, працівник роботодавця.

#### Summary

**Moroz S. V.** On the issue of freedom to conclude an employment contract. – Article.

The article considers the essence of the principle of freedom to conclude an employment contract, which expresses the essence of a significant number of rules governing the employment of citizens. Its content is that the fate of the employee's employment relationship with the employer is determined by the employment contract, which is the foundation of their emergence. It is noted that the freedom to conclude an employment contract is manifested in the fact that a person (a) has the right to dispose of their abilities to work, choose the type of activity or abandon it altogether, (b) can offer himself as an employee to any employer, (c) has the right to freely discuss the terms of the employment contract, to agree with them or to refuse them.

In order to ensure a proper balance of rights and legitimate interests of employers and persons wishing to find employment, the new Labor Code of Ukraine should include an article on the freedom to conclude an employment contract and state it as follows: "The parties to the employment contract are free and enjoy equal rights. Coercion to enter into an employment contract is not allowed, except in cases where the obligation to enter into an employment contract is provided by this Code, other laws or obligations assumed by the employer voluntarily. Unreasonable refusal to conclude an employment contract is prohibited. A person invited to work by way of transfer from another enterprise (institution, organization) by agreement between the head of the enterprise (institution, organization) may not be denied the conclusion of an employment contract. At the request of the jobseeker or a specially authorized state body, the employer is obliged to notify them of the reason for refusal in writing no later than three days after the application. Refusal to conclude an employment contract may be appealed in court".

*Key words:* labor legislation, freedom of labor, principle, conclusion of employment contract, employee employer.

**ЕКОЛОГІЧНЕ І ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО**

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.733>*А. А. Лукомська**orcid.org/0000-0003-0907-9918**курсант II курсу факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ**А. С. Ярошенко**orcid.org/0000-0001-7072-0589**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри цивільного права та процесу**Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ДЕРЖАВНОГО  
УПРАВЛІННЯ В ЕКОЛОГІЧНІЙ СФЕРІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ**

Постановка проблеми дослідження. Становлення та подальший розвиток України у світлі незалежної держави припадає на період суттєвих змін у сфері міжнародно-правових відносин. З огляду на багаті природні ресурси, історичний досвід, геополітичне становище, культурні традиції, а також досить потужний науково-технічний, інтелектуальний та екологічний потенціал, державна політика має бути спрямована на становлення України як впливової світової держави, яка здатна відігравати істотну роль у забезпеченні екологічної безпеки Європи.

У сучасних умовах особливої актуальності набуває вивчення питань інтеграції. Інтерес для дослідників становить еволюція інституціоналізації ЄС як на національному, так і наднаціональному рівнях. Інтерес до європейського інтеграційного досвіду значно посилюється після підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами – з іншої, яка набула чинності 01.09.2017 року [1, с. 4–5].

Додаткової актуальності дослідження закордонного, зокрема європейського, досвіду правового регулювання набуває в межах євроінтеграційних прагнень нашої держави. Як слушно зазначається у науковій літературі, сучасні загальносвітові процеси інтеграції та глобалізації вимагають ефективної економічної взаємодії як між окремими країнами, так і між юридичними особами різної національної належності; рух капіталів, товарів і послуг набуває інтернаціонального характеру [2, с. 215].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Суттєвий внесок безпосередньо у розвиток досліджень у сфері екологічних аспектів у державному управлінні зробили такі українські вчені, як

В. Кравців, О. Веклич, О. Лазор, Л. Мельник та інші. Проте питання досвіду зарубіжних країн щодо вдосконалення механізмів державного управління в екологічній сфері залишається недостатньо дослідженим та потребує подальшого вивчення в контексті євроінтеграційних прагнень нашої держави.

Метою статті є вивчення механізмів державного управління в екологічній сфері зарубіжних країн та можливостей застосування зазначеного досвіду для вдосконалення вітчизняного управління в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Одним із конституційно закріплених прав громадян України є право громадянина України на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Відповідні права громадян зафіксовані у статті 50 Конституції України, що містить формулювання про таке право та додає до цього права суміжне – право на відшкодування шкоди, завданої порушенням права на безпечне для життя і здоров'я довкілля [3].

Реалізації завдання охорони навколишнього природного середовища, раціонального природокористування та забезпечення екологічної безпеки сприяє проведення ефективного та дієвого контролю в галузі охорони навколишнього середовища – державного екологічного контролю.

Щодо характеру впливу контролюючих органів слід зазначити, що такий вплив не можна зводити лише до систематичного спостереження, оскільки до повноважень контролюючих органів відноситься накладення стягнень, прийняття нормативних рішень тощо [4].

Зауважимо, що у зарубіжних країнах із метою екологічно безпечного розвитку суспільства були задіяні ефективні адміністративні, правові, а також економічні механізми щодо управління у сфері природокористування, забезпечено

якісним фінансуванням та стимулюванням діяльності у сфері охорони природи.

Окрім цього, досвід зарубіжних країн свідчить про те, що у екологічній сфері досить важливе місце займає інноваційна діяльність країни, сюди відносять: безпосередню реалізацію великомасштабних проектів (Велика Британія, Франція та США); систематичний розвиток цієї інфраструктури (Південна Корея та Японія); сприяння розповсюдженню проектів щодо створення сприятливого інноваційного середовища (Швейцарія, Швеція та Німеччина) [5, с. 11]. Іншими словами, виходячи з практики зарубіжних країн у контексті безпосереднього збереження довкілля, головне завдання зорієнтовано не стільки на подолання наслідків щодо завданої шкоди навколишньому середовищу, скільки на впровадження новітніх технологій для відповідного зменшення цієї шкоди, а також на попередження жакливих наслідків від антропогенного впливу на навколишнє середовище.

У більшості регіонів Європи функціонують відповідні агентства з технологій та інновацій, які створені шляхом підтримки держави та беруть безпосередню участь у підтримці інноваційної природоохоронної діяльності в регіонах за допомогою:

- надання допомоги щодо отримання ліцензій та патентів;
- проведення семінарських занять для вчених у сфері питань охорони здоров'я та управління відповідними знаннями;
- координації діяльності наукових організацій, установ, а також вищих навчальних закладів;
- створення трансферу технологій;
- надання допомоги у фінансуванні участі інноваційних суб'єктів щодо міжнародних виставок:
  - організації конкурсів в колі новаторів;
  - проведення інноваційних фестивалів та форумів;
- надання допомоги щодо виконання наукових тем студентам [6].

Звісно ж, не останнє місце займає й відповідна компетентність посадовців окремих державних органів, що приймають рішення у сфері розв'язання проблемних питань, а також поліпшення стану довкілля. Практика країн ЄС у сфері підвищення кваліфікації та навчання держслужбовців в галузі екології дозволяє враховувати професійні екологічні інтереси та рангувати ці інтереси за ступенем пріоритетності щодо тих, хто перебуває на безпосередньому навчанні за цими напрямками: екологічне право, переробка відходів, очистка стічних вод та водне господарство; енергозбереження, охорона ґрунтів; охорона навколишнього середовища на підприємствах та організаціях; регіональне планування екологічних програм; боротьба у сфері хімічного забруднення довкілля;

політика екологічного права; програми щодо економії води; освіта у сфері екологічного права; екологічне консультування, охорона біорізноманіття, міжнародні аспекти у галузі охорони природних ресурсів [7, с. 212].

Проведений аналіз досвіду зарубіжних країн дає змогу дійти висновку про безпосереднє застосування ефективних інструментів та важелів у сфері охорони навколишнього природного середовища. Окрім цього, серед країн Європи прикладом ефективного застосування економічних інструментів щодо реалізації політики у сфері екології, цілком можливо, може виступати Польща, використання досвіду якої є доцільним та досить корисним для успішного втілення важелів відповідної політики, а також схожості з українською державою соціальних та природних умов.

Варто зауважити, що Польща дотримується загального пріоритету політики у сфері екології, загальновизнаного щодо всіх країн ЄС, а саме недопущення забруднення довкілля за допомогою екологічної розважливості та передбачуваності. Реалізується це все шляхом використання «найкращих доступних технологій» (Best Available Technology (BAT), іншими словами, безпосереднього використання методів виробництва, що на сучасному рівні розвитку науково-технічних знань допомагають нам гарантувати якісну екологічну безпеку. BAT було запроваджено у 1984 році директивою 84/360 ЄЕС для безпосередньої боротьби із забрудненням атмосферного повітря.

Вважаємо за потрібне також зауважити, що безпосередньо до ринкових регуляторів природокористування, що є часто використовуваними в Польщі, належать:

1) Податкові субсидії, а також пільги. Метою їх є стимулювання більш активного використання новітніх науково-технічних досягнень. Відповідні втрати коштів з бюджету через впровадження податкових субсидій компенсуються надходженням від оподаткування підприємств, які застосовують екологічно небезпечні технології або виготовляють екологічно шкідливі продукти.

2) Екологічний податок. Саму концепцію цього оподаткування розробники створювали з таким розрахунком, щоб певні організації та підприємства, виробництво яких є екологічно безпечним, не опинилися у становищі, яке є не вигідним порівняно з конкурентами внаслідок подорожчання продуктів.

3) Окремі платежі за забруднення навколишнього середовища: плата за спеціальне використання ресурсів природного світу, через забруднення довкілля, а також інші різновиди негативного впливу на навколишнє природне середовище.

4) Пільгові позики. Це є досить суттєвою умовою щодо безпосереднього підтримання



природоохоронних інвестицій виробниками. Сам перелік пільгових позик містить у собі певні методи, що заслуговують на увагу, а саме субсидовані та безвідсоткові позики. Сюди відносять різні види пільгового кредиту для підтримки суб'єктів господарювання у фінансовій сфері, які запроваджують природоохоронні та ресурсозберігаючі технології.

5) Ціноутворююча реформа. За допомогою диференціації цін щодо екологічно забрудненої та екологічно чистої продукції можна досягти суттєвих результатів у сфері зменшення забруднення навколишнього природного середовища [8].

Тож зазначимо, що безпосередній аналіз практики зарубіжних країн у плані реалізації екологічної політики демонструє нам доцільність практичних заходів щодо реформування та фінансування відповідної екологічної політики, що є запорукою забезпечення досить якісного збереження довкілля, раціонального використання потенційних та реальних ресурсів природи, подальшої підтримки розвитку державної економіки.

Висновки. Для подальшого вдосконалення вітчизняного механізму державного управління у галузі охорони довкілля на шляху до міжнародної інтеграції у світову спільноту необхідно передусім акцентувати увагу на досвід зарубіжних країн у цій сфері, відповідно країн, які є членами ЄС. Вважаємо, що доцільним є подальше поглиблене вивчення практики управління зарубіжними країнами у сфері екологічної діяльності з метою запровадження комплексного механізму управління охороною навколишнього природного середовища за допомогою впровадження новітніх важелів, методів, інструментів у цій сфері. Окрім цього, пропонуємо приділити особливу увагу відповідним інноваційно-інвестиційним процесам спрямування в галузі екології, адже нашій державі потрібно вміти відповідати на сучасні виклики в контексті охорони навколишнього природного середовища. Тому, щоб усе це реалізувати, на нашу думку, першочерговим завданням є розроблення програми інноваційно-інвестиційного розвитку на місцевому, регіональному, а також державному рівнях. Не менш важливо надалі сприяти здійсненню децентралізації повноважень та функцій держави у сфері підтримки екологічної діяльності, безпосередньому підвищенню ефективності інформаційного та нормативного забезпечення, що за відповідної підтримки з боку держави дасть можливість суттєво поліпшити рівень життя громадськості, допоможе забезпечити сталий еколого-економічний розвиток як нашої держави загалом, так і окремих регіонів; покращить стан довкілля, що нарешті дозволить українській державі стати повноцінним членом світового співтовариства.

### Література

1. Резворович К.Р., Юнін О.С., Круглова О.О. та ін. Реформування цивільного права в умовах євроінтеграції : навч. посіб. / Дніпро : Видавець Біла К. О., 2019. 180 с.
2. Ярошенко А.С., Костенко О.М. Адаптація законодавства України до *acquis communautaire* у сфері публічних закупівель. *Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 8 червня 2018 р.). К.: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 215–217. URL: [http://library.nlu.edu.ua/POLN\\_TEXT/SBORNIKI\\_2020/Kiev-2018-56800849.pdf](http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI_2020/Kiev-2018-56800849.pdf) (дата звернення: 04.03.2021).
3. Ярошенко А. С., Голобородько В. В. Правові аспекти законодавчого регулювання права громадян на доступ до інформації про стан довкілля. Електронне наукове фахове видання «*Порівняльно-аналітичне право*». 2019. № 5. С. 217–220.
4. Костенко О., Ярошенко А. Здійснення державного контролю у сфері публічних закупівель. *Юридичний журнал «Право України»*. 2020. № 10. С. 171–183. DOI <https://doi.org/10.33498/loou-2020-10-171>.
5. Павленко О.В. Перспективи розвитку підприємництва в області екології и его законодательного регулювання (інформаційно-аналітичний матеріал). *Проблеми оточуючої середовища и природних ресурсів: Обзорная інформація*. 2003. № 5. С. 11.
6. Дегтярєва І.О. Інструменти інноваційного розвитку регіону: зарубіжний та вітчизняний досвід застосування. *Державне управління: теорія та практика*. 2010. № 1. URL: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej11/txts/10diovdz.pdf> (дата звернення: 04.03.2021)
7. Салатюк Н.М. Зарубіжний досвід регулювання природокористування та охорони навколишнього середовища. *Наукові праці НУХТ*. 2010. № 36. С. 210–214.
8. Аналіз досвіду Європейського співробітництва щодо формування і втілення інституцій та інструментів екологічної політики. Офіційний сайт Національного інституту стратегічних досліджень при Президентові України. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/840/> (дата звернення: 04.03.2021).

### Анотація

**Лукомська А. С., Ярошенко А. С. Досвід зарубіжних країн щодо вдосконалення механізмів державного управління в екологічній сфері в контексті євроінтеграції.** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню досвіду зарубіжних країн щодо вдосконалення механізмів державного управління в екологічній сфері та можливостей його використання в Україні, з огляду на євроінтеграційні прагнення нашої держави.

Нині проблематика питання досвіду зарубіжних країн щодо вдосконалення державного управління в екологічній сфері є доволі актуальною. Тому важливо зазначити, що у цій статті проаналізовано досвід саме зарубіжних країн, що, у свою чергу, висвітлює основні напрями тенденції у розвитку окремих правовідносин у сфері «людина – навколишнє середовище», в розвинутих країнах характеризується використанням відповідного правового підходу, а також виокремлено проблематику науково-обґрунтованої взаємодії, формування «екологічної правосвідомості» громадськості, повернення або збереження державної власності на природні ресурси. Також нами було зазначено суттєві недоліки українських чинних механізмів



державного управління відповідно до екологічної сфери. Таким чином, на основі викладених результатів дослідження були сформовані окремі висновки, які містять у собі основні заходи, що є вкрай необхідними задля подальшого вдосконалення механізмів державного управління в екологічній сфері у контексті євроінтеграції.

Робиться висновок, що першочерговим завданням є розроблення програми інноваційно-інвестиційного розвитку на місцевому, регіональному, а також державному рівнях. Не менш важливо надалі сприяти здійсненню децентралізації повноважень та функцій держави у сфері підтримки екологічної діяльності, безпосередньому підвищенню ефективності інформаційного та нормативного забезпечення, що за відповідної підтримки з боку держави дасть можливість суттєво поліпшити рівень життя громадськості, допоможе забезпечити сталий еколого-економічний розвиток як нашої держави загалом, так і окремих регіонів.

*Ключові слова:* механізми державного управління, досвід зарубіжних країн, умови вдосконалення, охорона навколишнього середовища, сфера екологічного права.

### Summary

**Lukomska A. A., Yaroshenko A. S. Experience of foreign countries in improving public administration mechanisms in the environmental sphere in the context of European integration. – Article.**

The article is devoted to the study of the experience of foreign countries in improving the mechanisms of Public Administration in the environmental sphere and the possibilities of its use in Ukraine, taking into account the European integration aspirations of our state.

Today, the problem of the experience of foreign countries in improving public administration in the environmental sphere is quite relevant. Therefore, it is important to note that this article analyzes the experience of foreign countries, which, in turn, highlights the main trends in the development of certain legal relations in the field of "person – environment" in sufficiently developed countries characterized by the use of an appropriate legal approach, as well as highlights the problems of scientifically based interaction, the formation of "environmental legal awareness" of the public, the return or preservation of state ownership of Natural Resources. We also noted the significant shortcomings of the current Ukrainian public administration mechanisms in accordance with the environmental sphere. Thus, based on the presented results of the study, separate conclusions were formed that contain the main measures that are extremely necessary for further improvement of Public Administration mechanisms in the environmental sphere in the context of European integration.

It is concluded that the primary task is to develop a program of innovative and Investment Development at the local, regional, and state levels. It is equally important to further promote the implementation of decentralization of powers and functions of the state in the field of support for environmental activities, directly improve the effectiveness of information and regulatory support, which, with appropriate support from the state, will provide an opportunity to significantly improve the standard of living of the public, help to ensure the sustainable ecological and economic development of both our state as a whole and individual regions.

*Key words:* public administration mechanisms, experience of foreign countries, conditions for improvement, Environmental Protection, sphere of environmental law.

УДК 342.85  
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.734>

**Б. М. Семенишина-Фіголь**  
*orcid.org/0000-0002-0585-9944*  
здобувач

*Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України*

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

Відповідно до ст. 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [1]. Проблеми, пов'язані зі створенням механізму належної охорони цього природного дару, накопичувалися протягом багатьох десятиліть. Однак, у зв'язку з формуванням високоіндустріального суспільства різко посилилося навантаження на окремі об'єкти навколишнього природного середовища й на довкілля в цілому, що негативно впливає на сучасність і загрожує майбутньому кожної людини. Особливої гостроти й широкого масштабу проблема охорони земельних ресурсів набула в останні десятиліття, коли суттєво зросла інтенсивність використання останніх, почали більш часто виявлятися негативні екологічні наслідки техногенного характеру: забруднення, засмічення, псування земель, опустелювання й засолення земель сільськогосподарського призначення, деградаційні процеси, виснаження ґрунтів тощо. Такий стан речей викликав потребу розроблення нових і вдосконалення існуючих юридичних механізмів забезпечення охорони довкілля загалом та окремих його елементів, у тому числі й земельних ресурсів.

У зв'язку з цим особливої актуальності набуває імплементація кращих зарубіжних практик щодо охорони та захисту землі, вдосконалення чинного національного законодавства.

У Кримінальному кодексі (КК) Бельгії у Відділі IX «Руйнування та шкода, заподіяна затопленням» містяться ст. 549 та 550, які передбачають відповідальність за посягання на земельну ділянку. Так, у ст. 549 цього Кодексу встановлено, що особа підлягає відповідальності, якщо вона зі злісних або обманних спонукань затопить земельну ділянку іншої особи або направить воду на її ділянку, чим спричинить шкоду. Згідно зі ст. 550 КК Бельгії кримінальній відповідальності підлягають власники, фермери та інші особи, які користуються млинами, заводами або ставками та які, підвищивши рівень зливу належних їм вод, затопили дороги або земельну ділянку [2].

У гл. I розд. XIII «Злочини проти власності» КК Італії акумульовано одразу чотири подібних заборони, в яких диференційовано відповідальність залежно від способу порушення прав на землю (прав на нерухоме майно): ст. 631 «Незаконне

привласнення» («Usurpazione») (в ній йдеться про «знищення (пошкодження, переміщення) меж нерухомого майна з метою його повного чи часткового привласнення»); ст. 632 «Відхилення русла водойми» («Deviazione di acque e modificazione dello stato dei luoghi»); ст. 633 «Захоплення земель чи будівель» («Invasione di terreni o edifici»); ст. 634 «Насильницьке порушення володіння нерухомістю» («Turbativa violenta del possesso di cose immobili»); ст. 637 («Ingresso abusivo nel fondo altrui»), якою регламентовано відповідальність за проникнення на чужу земельну ділянку через паркан [3; 4, с. 328].

Норми, а тим більше окремі структурні одиниці, присвячені регламентації відповідальності за злочини проти довкілля, у КК Італії відсутні. Натомість подібні правові приписи містяться в положеннях екологічного законодавства, у розгалуженій системі якого центральне місце відводиться Кодексу навколишнього природного середовища («Codice Dell' Ambiente»), зокрема ч. 1 ст. 257 якого передбачає відповідальність за забруднення ґрунтів, а ч. 2 – за кваліфіковане забруднення ґрунтів [3].

Іспанське кримінальне законодавство, передбачаючи кримінально-правову охорону земель, пов'язує настання кримінальної відповідальності за посягання на відповідний порядок суспільних відносин, що порушується особою, з відповідними шахрайськими діями винуватого. Зокрема, у статтях 246 та 247 КК Іспанії до числа кримінально караних були віднесені добре відомі законодавству країн італо-іберійської групи правопорушення – зміна межових знаків, що посвідчують право на нерухоме майно, та незаконна зміна русла природної чи штучної водойми. Однак маю зробити важливе застереження: іспанський законодавець визнав злочинними лише ті прояви зазначених вище діянь, які призвели чи могли призвести до отримання прибутку на суму, що перевищує 400 євро [5.]. У ст. 251 передбачена відповідальність за такі діяння: а) відчуження або здача в оренду землі іншій особі, якщо особа неправдиво привласнила право розпорядження цією ділянкою, незалежно від того, чи мала особа таке право; б) розпорядження землею з приховуванням будь-якого обтяження на неї, або відчужуючи її, обтяжить

земельну ділянку або відчужить її заново, до передачі набувачу, на шкоду йому або третім особам; б) укладання удаваної угоди на шкоду іншій особі.

Згідно з КК Польщі кримінально-правова охорона земель забезпечується нормами Глави XXII «Злочини проти навколишнього середовища». До них віднесено: забруднення вод, повітря або земель речовинами або речовинами з іонізуючим випромінюванням у такій кількості або в такому вигляді, що це може загрожувати життю або здоров'ю багатьох людей або спричинити знищення рослинного або тваринного світу у значних розмірах (ст. 182). Вчинення цього діяння можливе як з умисною (§ 1), так і з необережною (§ 2) формами вини, що впливає на диференціацію кримінальної відповідальності. Окрім того, за ст. 186 КК Польщі підлягає покаранню особа, яка всупереч обов'язкам не утримує в належному стані або не використовує пристрої, які захищають від забруднення води, повітря, землі або пристрої, які захищають їх від радіоактивного або іонізуючого випромінювання (§ 1), а також особа, яка передає будівельний об'єкт або комплекс об'єктів чи всупереч обов'язкам допускає користування ними особам, які не мають необхідних пристосовань (§ 2) [6].

За КК ФРН до караних діянь проти навколишнього середовища (Розділ 29) належить забруднення ґрунтів (ст. 324а). Цей злочин полягає у внесенні у ґрунти речовини всупереч адміністративно-правовим обов'язкам, чим допускає їх проникнення у ґрунти чи їх викиди: а) способом, що може спричинити шкоду здоров'ю іншої людини, тваринам рослинам або іншим предметам, які мають значну цінність або водоймам; б) забруднення у значному обсязі ґрунтів. Відповідні діяння можуть бути вчинені як за наявності умислу (ч. 1), так і за наявності необережності (ч. 3), з урахуванням чого здійснюється диференціація кримінальної відповідальності. Як зазначено у ч. 2 цієї статті, караним визнається не лише закінчене забруднення ґрунтів, а й замах на цей злочин [7].

В.Ф. Баранівський проаналізував кримінальне законодавство США та звернув увагу на особливість кримінальних правопорушень «білих комірців», яка виявляється в порушенні законодавства про охорону навколишнього природного середовища і характерна тим, що ними завдана шкода не якимось конкретним особам або категоріям осіб чи державним органам, а практично всьому населенню, у тому числі й майбутнім поколінням [8, с. 70]. Подібний підхід до захисту земельних ресурсів та відносин, що виникають у процесі їх обігу та використання, дасть можливість вітчизняній правоохоронній системі більш якісно виконувати свої функції.

В окремих штатах на території США передбачена заборона на використання

сільськогосподарських земель для несільськогосподарських цілей. Таке використання їх допускається у виняткових випадках за умови, що немає іншої можливості розміщення об'єкта або ведення діяльності, і буде вжито всіх необхідних заходів для запобігання або зведення до мінімуму негативного екологічного ефекту. У цьому ж законі встановлено кримінальну відповідальність у вигляді штрафу в розмірі не більше 500 дол. чи позбавлення волі на строк до двох років за кожний день учинення протиправної діяльності, починаючи з дня виявлення порушення, чи те й інше одночасно [9, с. 241–242].

Проаналізувавши норми низки зарубіжних країн, Р.О. Мовчан дійшов висновку, що незалежно від того, йдеться про незаконне заволодіння «землею» чи ж про незаконне заволодіння «нерухомим майном», парламентарії більшості країн одностайні в оцінці такого суспільно небезпечного прояву, як посягання на власність. Виняток становить македонський законодавець, який незаконне привласнення нерухомого майна зараховує до злочинів проти навколишнього природного середовища [10, с. 131]. Кримінальному законодавству багатьох європейських держав відома відповідальність за таке діяння, як знищення межових знаків, при цьому якщо в одних країнах (держави германської групи кримінального права, Данія, Ісландія, Норвегія) зазначене правопорушення сприймається як певний різновид посягання на правосуддя, то в інших (країни французької та італо-бельгійської груп, Фінляндія, Швеція) – як посягання на власність.

Таким чином, проаналізоване кримінальне законодавство далекого зарубіжжя не подібне у частині кримінально-правової охорони земель на відповідну систему норм у Кримінальному кодексі України, що зумовлено особливостями регулятивного законодавства та традиціями охорони об'єктів довкілля у відповідній державі. Посадові особи, які вчинили злочини, що посягають на землі, можуть притягатися до кримінальної відповідальності за посадові злочини. Окрім того, кримінально-правова охорона земель у державах, кримінальне законодавство яких аналізувалося вище, не стоїть так гостро, як в Україні.

Для належної характеристики зарубіжної кримінально-правової охорони земель доцільно проаналізувати кримінальне законодавство держав ближнього зарубіжжя, які упродовж тривалого часу розвивалися одночасно – кримінальні кодекси держав пострадянського простору.

Як відомо, значну роль у збереженні концептуальної єдності нового кримінального законодавства на пострадянському просторі відіграв Модельний КК для країн СНД, схвалений Міжпарламентською асамблеєю держав-членів СНД 17 лютого 1996 р., який став взірцем для

багатьох нових кодексів колишніх союзних республік [11, с. 37]. Помітний вплив положень зазначеного рекомендаційного документа спостерігається і при аналізі приписів, присвячених кримінальній відповідальності за таке правопорушення, як «псування землі».

Загалом відповідальність за певні різновиди порушень прав на землю передбачена кримінальними кодексами дев'яти країн (без урахування України) групи СНД: Азербайджан (ст. 188), Білорусь (ст. 386), Казахстан (ст. 201), Киргизія (ст. 207), Литва (ст. 298), Молдова (ст. 193), Таджикистан (ст. 338), Туркменістан (ст. 317-1) та Узбекистан (ст. 229-1).

У ст. 239 КК України передбачено відповідальність за забруднення або псування земель речовинами, відходами чи іншими матеріалами, шкідливими для життя, здоров'я людей або довкілля, внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля [12]. Дещо по-іншому описані ознаки відповідного складу злочину у КК держав пострадянського простору. Зазвичай предметом псування земель є землі, за винятком КК Білорусі, Молдови та Киргизії, в яких предметом злочину названо родючий шар ґрунту (для таких діянь, як знищення за КК Білорусі та псування або знищення родючого шару ґрунту внаслідок невиконання правил рекультивациі земель за КК Киргизії), а також ґрунт (КК Молдови).

Зазвичай основним діянням законодавці називають також порушення певних правил (поводження з добривами, небезпечними хімічними або біологічними речовинами – КК Азербайджану; зберігання, використання та транспортування ядохімікатів, добрив, стимуляторів росту рослин або інших небезпечних хімічних або біологічних речовин, а також правил виїмки, транспортування, зберігання або використання землі – КК Вірменії; поводження з ядохімікатами, добривами, стимуляторами росту рослин або іншими небезпечними хімічними, радіоактивними або біологічними речовинами – КК Казахстану; поводження з ядохімікатами, добривами, стимуляторами росту рослин або іншими небезпечними хімічними або біологічними речовинами – КК Грузії, Таджикистану, Туркменістану; поводження з шкідливими речовинами, мінеральними добривами, стимуляторами росту рослин та іншими хімічними і біологічними речовинами). Додатковим же діянням названо отруєння, забруднення або інше псування землі (КК Азербайджану, Вірменії, Таджикистану, Туркменістану), засмічення землі побутовими або іншими викидами чи відходами, а також отруєння, забруднення чи інше псування землі (КК Казахстану), отруєння, дегенерація або інше псування землі (КК Грузії), забруднення, отруєння, зараження або інше руйнування земель (КК Молдови) [13, с. 129].

По-іншому сформульовано діяння у законодавчій конструкції відповідного складу злочину у КК Білорусі. У ст. 269 цього Кодексу названо три альтернативних діяння: знищення родючого шару ґрунту, невиконання правил рекультивациі земель, забруднення земель хімічними або радіоактивними речовинами, відходами, стічними водами, бактеріально-паразитичними шкідливими організмами, інше незаконне пошкодження земель. Всі ці діяння описують таке поняття, як псування земель, а відповідна диспозиція статті білоруського КК – описова. Таким чином, у цьому кодексі не передбачено відповідальності за порушення спеціальних правил, що спричинило псування земель. Такий підхід білоруського законодавця заслуговує на увагу, позаяк наявність відповідного формулювання спрощує встановлення ознак складу кримінального правопорушення [14].

За КК України суспільно небезпечні наслідки, як і діяння, є основними – забруднення або псування земель та похідними – створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля. У більшості проаналізованих КК основні наслідки описані законодавцями відповідних країн практично однаково: отруєння, забруднення або інше псування землі (КК Азербайджану, Вірменії, Таджикистану, Туркменістану), засмічення, отруєння, забруднення або інше псування землі (КК Казахстану), отруєння, деградація або інше псування земель (КК Грузії), забруднення, отруєння, зараження або інше псування (КК Молдови). Похідні ж наслідки передбачено зазвичай альтернативно. Основними складами псування земель у проаналізованих КК зазвичай охоплюється шкода здоров'ю людей або навколишньому природному середовищу (КК Азербайджану, Грузії, Казахстану, Таджикистану). У КК Азербайджану уточнюється, що спричинена шкода має бути значною. У КК Таджикистану вказано, що спричинена шкода навколишньому природному середовищу має бути істотною, що стосується шкоди здоров'ю людини, то така конкретизація відсутня. Згідно з КК Казахстану криміналізовано спричинення або можливість спричинення значних збитків навколишньому середовищу або спричинення шкоди здоров'ю людини. У КК Вірменії та Туркменістану заподіяні наслідки можливі лише щодо навколишнього природного середовища: спричинення умисно або з необережності істотної шкоди навколишньому середовищу (КК Вірменії), спричинення шкоди навколишньому природному середовищу або сільському господарству (КК Туркменістану). У КК Молдови ознакою основного складу є спричинення шкоди здоров'ю населення, навколишньому середовищу, сільськогосподарській продукції [13, с. 131–132].

У КК Білорусі наслідки не віднесені законодавцем до обов'язкових об'єктивних ознак



відповідного складу злочину. Вони виступають кваліфікуючою ознакою псування земель [14]. У КК Грузії у законодавчій конструкції складу псування земель передбачена така обов'язкова об'єктивна ознака, як обстановка вчинення злочину – у процесі підприємницької, господарської або іншої діяльності [15].

Законодавець Латвії в одній статті об'єднав норми, в яких передбачається відповідальність за забруднення та псування землі, лісів або внутрішніх вод (наземних та підземних) або інший шкідливий вплив на них будь-яким способом. Кримінальна відповідальність за такі діяння настає лише у разі, якщо винуватий вчинить їх повторно протягом року. Кримінальна відповідальність за відповідний злочин диференційована залежно від суспільно небезпечних наслідків: істотна шкода природньому середовищу, здоров'ю людей, майновим або іншим господарським інтересам; серйозні наслідки [16].

Окрім того, у зарубіжному кримінальному законодавстві закріплено й кваліфікуючі ознаки псування земель, зокрема: кваліфікуючі ознаки, які описують місце вчинення злочину, яким зазвичай визнається певна територія з особливим екологічним режимом (зона надзвичайної або небезпечної екологічної ситуації – КК Азербайджану, екологічно неблагополучна територія – КК Білорусі, зона екологічного лиха або надзвичайної екологічної ситуації – КК Вірменії, територія з надзвичайною екологічною ситуацією – КК Казахстану, зона екологічного лиха або зона надзвичайної екологічної ситуації – КК Таджикистану, Туркменістану, зона надзвичайної екологічної ситуації або зона стихійного лиха – КК Молдови). У КК Грузії відповідна кваліфікуюча ознака сформульована так, що передбачає вчинення діяння у зоні екологічного лиха, що спричинило псування значних площ землі. Окрім того, у проаналізованих КК передбачена кваліфікуюча ознака, що передбачає наслідки вчинення злочину: спричинення з необережності смерті потерпілого (людини) (КК Азербайджану, Молдови), спричинення з необережності шкоди здоров'ю людини – ч. 2 і спричинення з необережності смерті людини – ч. 3 (КК Вірменії), спричинення особливо великих збитків навколишньому середовищу або смерть людини, або масове захворювання людей (КК Казахстану), спричинення з необережності шкоди здоров'ю людей – ч. 1 та спричинення з необережності смерті людини – ч. 2 (КК Таджикистану, Туркменістану), смерть людини КК Грузії), спричинення з необережності смерті одного або декількох осіб (КК Киргизії). Окрім того, у КК Грузії передбачено кваліфікуючу ознаку, що описує час учинення злочину: під час надзвичайної екологічної ситуації [13, с. 135].

Заслуговує на увагу і той факт, що, на відміну від ч. 2 ст. 239 КК України, у більшості країн близького зарубіжжя безпосередньо в диспозиціях відповідних кримінально-правових норм вказується на виключно необережне ставлення винної особи до настання такого наслідку псування землі, як «смерть людини», а в ст. 291 КК Киргизії – і до будь-яких інших наслідків.

Подібно до більшості інших держав аналізованої групи, у КК Білорусі кримінально-правова охорона екологічної функції землі повністю «покладається» на одну норму – ст. 269 «Псування земель» [14]. Однак, незважаючи на ідентичну назву, зміст вказаної заборони – подібно до ст. 239 КК України – суттєво відрізняється від аналогічних приписів, наявних в інших країнах. По-перше, наслідуючи традиції радянської правотворчості у сфері кримінального права, білоруські парламентарі віднесли до числа кримінально караних лише ті прояви псування земель, які були вчинені протягом року після накладення адміністративного стягнення за такі ж порушення. По-друге, ч. 1 ст. 269 КК Білорусі, крім, власне, псування (забруднення) земель, охоплюються і такі суспільно небезпечні посягання, як «знищення родючого шару ґрунту» та «невиконання правил рекультивациі земель». По-третє, ст. 269 КК Білорусі залишається однією із небагатьох наявних на пострадянському правовому просторі норм (також це ст. 196 КК Узбекистану) про псування землі, для притягнення до кримінальної відповідальності за якою не вимагається доведення порушення жодних спеціальних правил. Ця, здавалося б, незначна відмінність, насправді, суттєво розширює можливості кримінально-правового механізму захисту земельних ресурсів, оскільки дає змогу переслідувати в порядку кримінального судочинства не лише спеціального суб'єкта, а й будь-яку особу, дії котрої призвели до настання наслідків, про які йдеться в диспозиції ч. 1 ст. 269 КК Білорусі [10, с. 134].

Таким чином, варто констатувати, що досліджувані діяння переважно охоплені главами або розділами кодексів країн, які встановлюють кримінальну відповідальність за завдання шкоди не тільки довкіллю, а й власності, господарській діяльності, порядку управління та навіть правосуддю. Проведене компаративістське дослідження продемонструвало, що, як і в Україні, законодавець країн континентальної системи права здебільшого рухалися шляхом криміналізації двох згаданих вище груп земельних правопорушень. Виявлено, що у більшості зарубіжних країн до системи кримінально-караних належить таке діяння, як самовільне зайняття (захоплення) земельної ділянки. Завдяки комплексному аналізу норм конституційного, кримінального та земельного законодавства країн

близького зарубіжжя встановлено, що в тих із них, в яких зберігається монополія держави на розпорядження землею, самовільне зайняття останньої розцінюється як злочин проти наявної системи державного управління. Натомість у державах, в яких проголошено множинність та рівність усіх форм власності на землю, самовільне зайняття земельної ділянки (або інші подібні за змістом діяння) виправдано визнається злочином проти власності.

Водночас національним кримінальним законодавством, на відміну від зарубіжних країн, не визначено відповідальність за порушення землекористування, унаслідок цього безпідставно змінюється цільове призначення сільськогосподарських земель, їх дрібнять на невеликі ділянки, унеможливаючи таким чином збереження для ведення цілеспрямованої сільськогосподарської діяльності на великих земельних площах. Крім того, як такі, що можуть бути враховані під час удосконалення КК України, виділені положення іноземного кримінального законодавства, відповідно до яких: відповідальність за забруднення природних ресурсів не пов'язується з порушенням спеціальних правил; диференціюється відповідальність за умисні та необережні прояви такого забруднення; посилюється відповідальність за прояви псування земель, вчинені в зоні надзвичайної екологічної ситуації; кримінально караним визнається й незаконне заволодіння частиною земельної ділянки; будівництво визнається або кваліфікуючою ознакою незаконного зайняття земельної ділянки, або формою злочинного порушення прав на землю.

### Література

1. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/-254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Уголовный кодекс Бельгии / науч. ред. и предисл. Н.И. Мацнева. Санкт-Петербург: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 561 с.
3. Codice Penale Italiano. URL: <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>.
4. Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за порушення прав на землю за законодавством Іспанії та Італії. *Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації*: матеріали міжнар. наук-практ. конф. (Харків, 12–13 жовт. 2017 р.). Харків: Право, 2017. С. 327–331.
5. Código Penal de Espana. URL: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo10-1995.l2t13.html#a246](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.l2t13.html#a246).
6. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В.Л. Менчинського (пер. В.С. Станіч). Київ: ОВК, 2016. 138 с.
7. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона. 2-е изд. Москва: Изд-во Проспект, 2014. 384 с.
8. Баранівський В.Ф. Тенденції реформування системи кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища в країнах світу. *Юридична наука*. 2015. № 8. С. 68–78.
9. Галятин М.Ю. США: правовое регулирование и использование земель. Москва: Наука, 1991. 252 с.
10. Мовчан Р. Кримінально-правова охорона земельних ресурсів за законодавством постсоціалістичних країн Центральної та Східної Європи. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 3. С. 130–135.
11. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть: монография. Москва: Юрлитинформ, 2009. 448 с.
12. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
13. Пенязькова О.А. Уголовно-правовая охрана земель по уголовным кодексам Украины и других государств-участников стран СНГ: сравнительно-правовое исследование. *Юридические науки и образование*. 2013. № 39. С. 124–137.
14. Уголовный кодекс Республики Беларусь: Закон от 02.06.1999 г. *Верховна Рада України*. URL: [http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК990275#load\\_text\\_none\\_1\\_](http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК990275#load_text_none_1_)
15. Уголовный кодекс Грузии: Закон от 22.07.1999 г. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf>.
16. Уголовный кодекс Латвийской Республики: Закон от 17.06.1998 г. *Верховна Рада України*. URL: <http://likumi.lv/doc.php?id=88966>

### Анотація

**Семенишина-Фіголь Б. М. Зарубіжний досвід запобігання кримінальним правопорушенням у сфері земельних відносин.** – Стаття.

У статті проаналізовано кримінальне законодавство окремих європейських держав та країн пострадянського простору щодо запобігання кримінальним правопорушенням у сфері земельних відносин. Авторка дійшла висновку, що, незважаючи на належність до різних правових сімей, усім дослідженим законодавчим системам країн (всього дев'яносто чотири) відомі норми, присвячені кримінально-правовій охороні земельних відносин. Зроблено висновок, що у кримінальних кодексах більшості європейських держав відсутні норми, схожі з тими, що забезпечують кримінально-правову охорону земель в Україні. Натомість кримінальні кодекси держав пострадянського простору передбачають відповідальність за злочини, схожі з тими, що криміналізовано в Україні. З'ясовано, що, як і в Україні, парламентарії держав континентальної системи права здебільшого рухалися шляхом криміналізації земельних правопорушень з урахуванням посягання на власність та екологію. Виокремлено положення зарубіжного кримінального законодавства, які можуть бути враховані під час удосконалення кримінального законодавства України.

Проведене компаративістське дослідження продемонструвало, що, як і в Україні, законодавець країн континентальної системи права здебільшого рухалися шляхом криміналізації двох згаданих вище груп земельних правопорушень. Виявлено, що у більшості зарубіжних країн до системи кримінально-караних належить таке діяння, як самовільне зайняття (захоплення) земельної ділянки. Завдяки комплексному аналізу норм конституційного, кримінального та земельного законодавства країн близького зарубіжжя встановлено, що в тих із них, в яких зберігається монополія

держави на розпорядження землею, самовільне зайняття останньої розцінюється як злочин проти наявної системи державного управління. Натомість у державах, в яких проголошено множинність та рівність усіх форм власності на землю, самовільне зайняття земельної ділянки (або інші подібні за змістом діяння) виправдано визнається злочином проти власності.

Водночас національним кримінальним законодавством, на відміну від зарубіжних країн, не визначено відповідальність за порушення землекористування, унаслідок цього безпідставно змінюється цільове призначення сільськогосподарських земель, їх дрібнять на невеликі ділянки, унеможливаючи таким чином збереження для ведення цілеспрямованої сільськогосподарської діяльності на великих земельних площах. Крім того, як такі, що можуть бути враховані під час удосконалення КК України, виділені положення іноземного кримінального законодавства, відповідно до яких: відповідальність за забруднення природних ресурсів не пов'язується з порушенням спеціальних правил; диференціюється відповідальність за умисні та необережні прояви такого забруднення; посилюється відповідальність за прояви псування земель, вчинені в зоні надзвичайної екологічної ситуації; кримінально караним визнається й незаконне заволодіння частиною земельної ділянки; будівництво визнається або кваліфікуючою ознакою незаконного зайняття земельної ділянки, або формою злочинного порушення прав на землю.

*Ключові слова:* земля, земельні відносини, зарубіжний досвід, законодавство, екологія, власність, криміналізація.

### Summary

**Semenyshyna-Fihol B. M. Foreign experience in preventing criminal offenses in the field of land relations.** – Article.

The article analyzes the criminal legislation of some European countries and post-Soviet countries to prevent criminal offenses in the field of land relations. The author came to the conclusion that despite belonging to different legal families, all the studied legal systems of the countries (ninety-four in total) are aware of the rules on criminal law protection of land relations. It is concluded that in the criminal codes of the vast majority of European countries

there are no rules similar to those that provide criminal protection of land in Ukraine. Instead, the criminal codes of the post-Soviet states provide for liability for crimes similar to those criminalized in Ukraine. It was found that, as in Ukraine, parliamentarians of the continental legal system mostly moved by criminalizing land offenses, taking into account encroachment on property and the environment. The provisions of foreign criminal legislation that can be taken into account when improving the criminal legislation of Ukraine are highlighted.

A comparative study showed that, as in Ukraine, the legislators of the continental legal system mostly moved by criminalizing the two groups of land offenses mentioned above. It was found that in most foreign countries the system of criminal punishment includes such an act as unauthorized occupation (seizure) of land. Due to a comprehensive analysis of the constitutional, criminal and land legislation of CIS countries, it has been established that in those of them where the state monopoly on land management remains, unauthorized occupation of the latter is regarded as a crime against the existing system of public administration. On the other hand, in states where the multiplicity and equality of all forms of land ownership have been proclaimed, the unauthorized occupation of a land plot (or other similar acts) is justifiably recognized as a crime against property.

At the same time, national criminal law, in contrast to foreign countries, does not define liability for land use violations, as a result, the purpose of agricultural land is unreasonably changed, they are divided into small plots, thus preventing the preservation of targeted agricultural activities on large land. In addition, as those that can be taken into account when improving the Criminal Code of Ukraine, there are provisions of foreign criminal law, according to which: liability for pollution of natural resources is not associated with violation of special rules; differentiates liability for intentional and negligent manifestations of such pollution; increased responsibility for acts of land damage committed in the zone of ecological emergency; illegal possession of a part of a land plot is also recognized as criminally punishable; construction is recognized either as a qualifying feature of illegal occupation of land, or a form of criminal violation of land rights

*Key words:* land, land relations, foreign experience, legislation, ecology, property, criminalization.



## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.735>*Ю. Ф. Лавренюк**orcid.org/0000-0002-1382-0388**кандидат наук з державного управління,  
докторант**Національного університету «Одеська юридична академія»*

### ПОНЯТТЯ РЕГУЛЯТИВНИХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ ЗАКОННОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ

Опрацювання єдиної теоретичної основи регулятивних адміністративно-правових гарантій діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України сьогодні є недостатнім, проявом чого є відсутність усталеного родового поняття – адміністративно-правових гарантій загалом. Водночас швидкоплинність економічних процесів, що є визначальною характеристикою економіки як об'єкта публічного адміністрування, диктує необхідність побудови гнучкої системи адміністративно-правового забезпечення вказаних інтересів, необхідною основою чого є саме визначення дефініції розглядуваних гарантій. Закономірним наслідком відсутності зазначеної теоретичної основи постають істотні недоліки публічного адміністрування у сфері економіки загалом та щодо забезпечення економічних інтересів України зокрема. Проявами цього є високий рівень тіньової економіки [1], а також твердження про необхідність прийняття значної кількості програмних документів щодо розвитку окремих сфер економіки чи адміністрування економікою без конкретизації їх напрямів та очікуваних результатів за передбаченості істотних структурних змін у актуальній системі адміністрування, наприклад створення окремого державного органу з розслідування економічних злочинів (Бюро економічної безпеки) [2, с. 35–37].

Попри окреслене, поняття регулятивних адміністративно-правових гарантій законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів загалом та вказаних інтересів України зокрема не отримало належної уваги на сторінках наукової літератури. Найближчими дотичними дослідженнями є роботи щодо сутності адміністративно-правових гарантій в окремих сферах адміністративних правовідносин (І. Личенко, С.М. Шило) або ж забезпечення окремих сфер економічних інтересів держави (Л.Л. Палій, О.І. Попівняк, О.В. Тильчик, Г.Л. Чигрина та деякі інші). Підлягають урахуванню також актуальні дослідження з проблематики забезпечення законності

у здійсненні публічного адміністрування, а також в адміністративно-правових відносинах (О.Ф. Андрийко, С.С. Вітвіцький, К.О. Голікова, М.А. Комзюк, О.А. Марушій, Н.І. Мозоль, В.В. Пахомов).

Тому актуальним є формулювання поняття регулятивних адміністративно-правових гарантій законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України, визначення на цій основі напрямів вдосконалення адміністративного законодавства та науки адміністративного права.

Дефініція розглядається у філософії як спосіб пізнання певного предмета, явища, процесу через виокремлення його сутнісних ознак та створення на цій основі цілісного уявлення про нього [3, с. 80]. Формування дефініції передбачає виокремлення саме сутнісних ознак. У цьому гносеологічному контексті сутність досліджуваного феномену виконує одночасно декілька функцій: дозволяє розглянути феномен як «річ у собі»; дозволяє відрізнити його від інших подібних феноменів. У результаті визначення дефініції правового феномену відтворюється його сутність. Сутність права як регулятивного за своєю правовою природою феномену актуалізує застосування функціонального підходу до дослідження правових явищ [4, с. 188, 189]. За таких умов визначальними щодо формування дефініції досліджуваних гарантій постають виконувані ними функції у сфері адміністративно-правових відносин. Такою визначальною функцією є підтримання законності у зазначених відносинах як передусім правового режиму, що передбачає забезпечення суб'єктивних прав учасників відповідних правовідносин, наявність гарантій подальшого розвитку громадянського суспільства та ефективного функціонування апарату держави [5, с. 252].

Сучасні тенденції розвитку адміністративного права систематизовані представниками запорізької наукової школи адміністративного права – Т.О. Коломоєць та В.К. Колпаковим. Зокрема, вченими виділено такі взаємопов'язані



тенденції: онтологічний характер прав та свобод людини щодо розвитку адміністративного права; сервісні засади діяльності держави, комплексний та системний характер предмета адміністративно-правового регулювання [6, с. 74, 77]. Вказаний науковий підхід корелює із науковими узагальненнями вищого порядку. Зокрема, представники загальної теорії права І.В. Стаднік та А.С. Краковська обґрунтовують концепцію верховенства права як ідеологічної парадигми сучасної цивілізованої держави, що полягає у сприйнятті суб'єктами правового обігу визначальних ідей та цінностей верховенства права та реалізації їх у повсякденному житті, а також формуванні на цій основі ідеальної моделі взаємодії держави та права. Загальною метою такого сприйняття та взаємодії визначаються: захист суб'єктивних прав та свободи від свавілля суб'єктів державної влади; обмеження державної влади на засадах справедливості та законності [7, с. 21]. У контексті подальшого розвитку досліджуваних гарантій це вказує на їх визначальну мету, що може бути визначена як безпосередня та опосередкована. Безпосередньою метою постає забезпечення режиму законності у сфері відповідних правовідносин. Опосередкованою метою постає сприйняття відповідного режиму як системної гарантії забезпечення прав і свобод людини за рахунок забезпечення функціональної спроможності держави щодо гарантування дійсної реалізації вказаних прав.

Визначальними напрямками публічного адміністрування у сфері економіки сьогодні наводять: визначення стратегічних пріоритетів її розвитку, визначення частки недержавної власності в економічному обігу, адміністрування зовнішньоекономічною діяльністю, забезпечення збалансованості форм та методів публічного адміністрування [8, с. 340–343]. О.П. Рябченко, характеризуючи засади державного управління у сфері економіки, вказує про такі пріоритетні сфери адміністративно-правового регулювання, як: збалансованість державного впливу у цій сфері з огляду не тільки на особливості конкретного періоду її розвитку, але й на поточну політичну ситуацію, пріоритетна сфера державного управління – відносини власності та бюджетна сфера, врахування конкуренції та приватного інтересу як рушійних сил у розвитку економіки. Серед методів державного управління економікою особливе місце відводиться діяльності судової гілки влади як гаранта реалізації прав та свобод людини та громадянина у сфері економічних відносин [9, с. 272, 272–273, 276–277, 282]. З наведеного слідує, що, попри значні зміни, що відбулися в економічній сфері з кінця 1990-х років до сьогодні, визначальні пріоритети публічного адміністрування у сфері економіки залишаються незмінними, що свідчить про можливість визначення онтологічної сутності досліджуваних

гарантій, а отже – доцільність визначення їх дефініції.

Керівні напрями адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України можуть бути визначені, виходячи з положень актуальних ключових програмних документів щодо економічного розвитку. Так, у межах Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року (Цілі сталого розвитку і бізнес) вказано про такі стратегічні пріоритети, як: подолання бідності, забезпечення освіти, охорони здоров'я, запобігання погіршенню клімату, сприяння покращенню навколишнього природного середовища [10]. Векторами економічного розвитку Національної економічної стратегії 2030 передбачено такі пріоритетні напрями розвитку економіки на вказаний період, як: створення сприятливого середовища для діяльності бізнесу, забезпечення належного інвестиційного клімату; виграти конкурентну боротьбу за капітал у межах світового ринку; забезпечення конкурентоспроможності національної економіки на світовому ринку; забезпечити умови щодо людського розвитку та виграти конкуренцію талантів [2]. Зміст окреслених напрямів розвитку свідчить про збереження актуальності таких стратегічних пріоритетів у публічному адмініструванні економікою, як: забезпечення балансу економічних та адміністративних методів управління економікою, адміністрування сферою власності, в тому числі державною та комунальною, визначення стратегічних пріоритетів розвитку економіки на конкретний період, публічне адміністрування у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

На відміну від охоронних норм, призначенням регулятивних норм адміністративного права є закріплення прав та обов'язків суб'єктів адміністративно-правових відносин [5, с. 51]. У гносеологічному контексті саме регулятивна сторона права представляє його як об'єкт для філософського пізнання, що має невичерпний контекст. Воля людини як прагнення до забезпечення власного існування становить онтологічну сутність сучасного права [4, с. 188].

У контексті забезпечення економічних інтересів України, реалізації вказаних вище стратегічних напрямів це означає, що тільки ефективне поєднання позитивного регулювання прав та обов'язків уповноважених осіб та їх волі, що передбачає реалізацію їх правосвідомості як державних службовців, може привести в дію відповідні гарантії законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України. У зв'язку із цим вважаємо, що не втрачає актуальності позиція О.П. Рябченко стосовно визнання ефективності законодавства щодо державного управління економікою обов'язковою умовою подальшого розвитку суспільства як демократичного із ринковою економікою. При цьому виділяються такі чинники

ефективного законодавства, як загальні та спеціальні. Загальні чинники забезпечують належну реалізацію правотворчих повноважень уповноважених суб'єктів. Спеціальні чинники впливають на якість правового регулювання, уможливають належне здійснення державного управління у конкретній сфері економіки. Прикладами загальних чинників можна є поточна діяльність суб'єктів державного управління, дотримання вимог науковості у процесі створення адміністративно-правових актів та деякі інші. Прикладами спеціальних умов є відповідність засобів правового регулювання його меті, умови реалізації правозастосовної діяльності та деякі інші [9, с. 278]. Вказані положення корелюють із положеннями сучасної теорії права щодо виділення принципів ефективного правового регулювання: доцільність, адекватність, збалансованість, передбачуваність, прозорість і взяття до уваги позиції громадськості [11, с. 144–145]. Певною новизною виділяється остання засада щодо дослуховування до позицій громадськості під час прийняття владних рішень. У контексті управління економікою вказане означає реалізацію однієї з основоположних європейських засад публічного адміністрування: врахування громадської думки [12, с. 32]. Вважаємо, що з огляду на складність та наступність економічних процесів публічне адміністрування у цій сфері має ґрунтуватися передусім на засадах плановості та компетентності у прийнятті рішень. З іншого боку, вважаємо неприпустимим ігнорувати позицію заінтересованих представників громадськості та допускати у зв'язку із цим до проведення масових заходів з метою привернути увагу суб'єктів публічного адміністрування до певних проблем [13].

Правосвідомістю є сукупність образів мислення (емоції, почуття, ідеї, настанови тощо), під впливом яких складається поточне бачення правової системи, формується власне ставлення до неї, а також перспектив її розвитку. Чинниками правосвідомості є: психофізіологічні особливості, особисті обставини, рівень освіти тощо (індивідуальна), стереотипи, спільність умов життя, інтересів тощо (групова) [11, с. 147, 149–150]. У контексті положень щодо сучасної парадигми правового пізнання, що передбачає невід'ємність правосвідомості конкретної людини та правової реальності [14, с. 461], роль належного рівня правосвідомості у суб'єктів забезпечення економічних інтересів України, насамперед представників публічної влади та бізнесу, не може бути переоцінена. Хоча чинники правосвідомості формуються під впливом не тільки адміністративно-правових механізмів, а й політичних, соціальних, ідеологічних та інших чинників, вважаємо, що роль адміністративно-правових засобів у цьому аспекті не може бути применшена з огляду на належність

відповідних засобів до цілісної системи чинників належної правосвідомості.

Отже, проведені дослідження дає можливість зробити такі висновки. Регулятивні адміністративно-правові гарантії законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України є системою передбачених регулятивними нормами адміністративного права адміністративно-правових засобів та заходів, спрямованих на підтримання та забезпечення режиму законності у діяльності суб'єктів забезпечення економічних інтересів України. Такий режим постає системною гарантією забезпечення прав і свобод людини, оскільки передбачає спроможність держави щодо гарантування реалізації вказаних прав. Сформульована дефініція дає змогу деталізувати положення щодо окреслених гарантій, зокрема здійснити їх систематизацію, що є перспективним напрямом подальшого дослідження.

### Література

1. Тенденції тіньової економіки в Україні у січні – березні 2020 року. *Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України* : офіційний веб-сайт. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=e384c5a7-6533-4ab6-b56f-50e5243eb15a&tag=TendentsiiTinovoiEkonomiki> (дата звернення: 10.01.2021).
2. Національна економічна стратегія 2030. Вектори економічного розвитку. *Національна економічна стратегія 2030* : веб-сайт. URL: <https://nes2030.org.ua/#rec245890384> (дата звернення: 21.01.2021).
3. Філософський енциклопедичний словник / редкол. : В.І. Шинкарук (голова) та ін. ; Л. В. Озадовська, Н. П. Поліщук (наук. ред.); І.О. Покаржевська (худ. оформлення). Київ : Абрис, 2002. 742 с.
4. Актуальні проблеми філософії права : посібник / О.М. Балинська, А.С. Токарська, В.А. Яценко; за заг. ред. О.М. Балинської. Львів : ЛьвДУВС, 2017. 612 с.
5. Адміністративне право: підручник / за ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В. В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.
6. Коломоєць Т.О., Колпаков В. К. Сучасна парадигма адміністративного права : генеза і поняття. *Право України*. 2017. № 5. С. 71–79.
7. Стаднік І.В., Краковська А.Є. Верховенство права як ідеологічна парадигма цивілізованої держави. *Право і суспільство*. 2020. № 6. С. 17–22.
8. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галуцько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
9. Рябченко О.П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин : монографія / за заг. ред. О. М. Бандурки. Харків : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 1999. 304 с.
10. Цілі сталого розвитку і бізнес. *Цілі сталого розвитку в Україні* : веб-сайт. URL: <http://sdg.org.ua/ua/sdgs-and-business> (дата звернення: 09.02.2021).
11. Теорія держави і права / за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.
12. Стандарти європейського врядування: навч. посіб. / за ред. І. А. Грицяка. Київ : НАДУ, 2011. 184 с.
13. РРО для ФОП не відтермінували. Що буде далі. *BBC NEWS Україна* : веб-сайт.

URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-54965361> (дата звернення: 09.02.2021).

14. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2017. Т. 2 : Філософія права / редкол. : С. І. Максимов (голова) та ін. 1128 с.

### Анотація

*Лавренюк Ю. Ф.* Поняття регулятивних адміністративно-правових гарантій законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України. – Стаття.

Стаття присвячена визначенню поняття регулятивних адміністративно-правових гарантій законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України, визначенню на цій основі напрямів вдосконалення адміністративного законодавства та науки адміністративного права.

Вказано на недостатність опрацювання єдиної теоретичної основи регулятивних адміністративно-правових гарантій діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України. З огляду на швидкоплинність економічних процесів стверджується про необхідність побудови гнучкої системи адміністративно-правового забезпечення вказаних інтересів, необхідною основою чого визначено саме формулювання дефініції розглянутих гарантій. Обґрунтовується, що поняття регулятивних адміністративно-правових гарантій законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів загалом та вказаних інтересів України зокрема не отримало належної уваги на сторінках наукової літератури. Визначено дотичні напрями наукових досліджень, зокрема щодо: сутності адміністративно-правових гарантій в окремих сферах адміністративних правовідносин; забезпечення окремих сфер економічних інтересів держави; забезпечення законності у здійсненні публічного адміністрування, а також адміністративно-правових відносинах загалом.

Визначено дефініцію категорії «регулятивні адміністративно-правові гарантії законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України» як систему передбачених регулятивними нормами адміністративного права адміністративно-правових засобів та заходів, спрямованих на підтримання та забезпечення режиму законності у діяльності суб'єктів забезпечення економічних інтересів України. Доведено, що такий режим постає системною гарантією забезпечення прав і свобод людини, оскільки передбачає спроможність держави щодо гарантування реалізації вказаних прав. Обґрунтовано, що сформульована дефініція дає змогу деталізувати положення щодо окреслених гарантій, зокрема здійснити їх систематизацію, що є перспективним напрямом подальшого дослідження.

*Ключові слова:* регулятивні норми, охоронні норми, гарантії законності, способи забезпечення законності, економічні інтереси, державний інтерес, публічне адміністрування.

### Summary

*Lavreniuk Yu. F.* The concept of regulatory administrative and legal guarantees of legality of activities to ensure the economic interests of Ukraine. – Article.

The article is devoted to the definition of the concept of regulatory administrative and legal guarantees of legality of activities to ensure the economic interests of Ukraine, the definition on this basis of areas for improvement of administrative legislation and the science of administrative law.

It is pointed out that the development of a single theoretical basis for regulatory administrative and legal guarantees of activities to ensure the economic interests of Ukraine is insufficient. Given the ephemerality of economic processes, it is argued that it is necessary to build a flexible system of administrative and legal support of these interests, the necessary basis for which is determined by the formulation of the definition of the guarantees. It is substantiated that the concept of regulatory administrative and legal guarantees of the legality of activities to ensure the economic interests in general and the interests of Ukraine in particular, has not received due attention in the pages of scientific literature. Relevant directions of scientific researches are determined, in particular – concerning: essence of administrative-legal guarantees in separate spheres of administrative legal relations; ensuring certain areas of economic interests of the state; ensuring legality in the implementation of public administration, as well as – administrative and legal relations in general.

The definition of the category of regulatory administrative and legal guarantees of legality of activities to ensure the economic interests of Ukraine is defined as a system of administrative legal measures and measures aimed at maintaining and ensuring the rule of law in the activities of economic interests of Ukraine. It is proved that such a regime is a systemic guarantee of human rights and freedoms, as it provides the ability of the state to guarantee the implementation of these rights. It is substantiated that the formulated definition makes it possible to detail the provisions on the outlined guarantees, in particular to carry out their systematization, which is a promising area for further study.

*Key words:* regulatory norms, protective norms, guarantees of legality, ways of ensuring legality, economic interests, state interest, public administration.



УДК 342.95  
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.736>

**В. П. Лещинський**  
*orcid.org/0000-0002-3916-0146*  
кандидат наук з державного управління,  
Київський національний університет будівництва та архітектури

## СИСТЕМА ГАРАНТІЙ ЗАКОННОСТІ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ЗАСАДИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Сьогодні є очевидним превалювання позитивістського підходу законодавця щодо врегулювання відносин у сфері дозвільної діяльності. Проте актуальне зближення природно-правових та позитивістських підходів у сфері дозвільної діяльності дає змогу врахувати надбання щодо гарантій правової законності під час визначення гарантій законності у сфері здійснення дозвільної діяльності. При цьому іманентне прагнення правового позитивізму до чіткості та визначеності закріплених правових норм, а також специфіка містобудівної діяльності зумовлюють необхідність подальшого розвитку законодавчого закріплення наведених гарантій.

Проблематика системи гарантій законності дозвільної діяльності з урахуванням специфіки сфери містобудування не отримала належної уваги у наукових публікаціях. Дотичними тематиками варто вважати: засади здійснення дозвільної діяльності, проблематику законності у публічному адмініструванні та державному управлінні, окремі напрацювання філософсько-методологічного характеру, зокрема стосовно розкриття сутності системного підходу та деякі інші. Зокрема, слід відзначити роботи таких учених, як В.Б. Авер'янов, Е.Ф. Демський, О.В. Джафарова, М.С. Каган, О.В. Кузьменко, Р.В. Ленівський, І.Є. Марочкін, І.Л. Невзоров, Ю.С. Педько, П.М. Рабінович, А.О. Селіванов.

Метою статті є визначення актуальних засад системи гарантій законності дозвільної діяльності з урахуванням специфіки сфери містобудування, визначення на цій основі перспектив подальшого розвитку цієї системи.

Сьогодні склалися досить усталені наукові погляди щодо системи гарантій законності. Так, О.Ф. Скакун виділяє загальносоціальні та спеціально юридичні гарантії правової законності. Загальносоціальними вона визначає: політичні, економічні, соціальні, ідеологічні. До спеціально-соціальних (юридичних) гарантій відносяться: юридичні умови, правові способи, організаційно-правові засоби. Так, політичними гарантіями є: рівень демократії, політичного плюралізму, дотримання принципу поділу влади тощо. Юридичними умовами правової законності визначається якісний стан чинного законодавства, а також офіційних актів, пов'язаних із правозастосуванням.

Правовими способами визначено досконалість законодавства, сумлінне здійснення нагляду та контролю за станом правової законності, діяльність щодо попередження та припинення протиправної діяльності тощо [1, с. 496–497].

Виділення вдосконалення законодавства у сфері дозвільної системи окремим напрямом дозвільної діяльності зумовлює і виділення особливих гарантій законності у цій сфері. Високий фаховий рівень такої діяльності зумовлює підвищені вимоги й до гарантій у цій сфері. Зокрема, неякісний підбір членів робочої групи щодо розроблення змін до чинного законодавства може мати критичне значення. Аналогічно – матеріальне та інше забезпечення такої діяльності.

О.Ф. Скакун виділяє міжнародні гарантії правової законності, під якими розуміє діяльність суб'єктів міжнародного права щодо контролю за дотриманням прав людини у конкретних сферах суспільних відносин, застосування санкцій чи заохочень у зв'язку із дотриманням або порушенням державами своїх міжнародних зобов'язань у певних сферах [1, с. 497–498]. У контексті дозвільної діяльності необхідно вказати про таких суб'єктів, як, наприклад, Європейський суд із прав людини. Хоча в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [2; 3] не передбачено прав, що безпосередньо стосуються дозвільної системи, але закріплено права, що можуть порушуватися внаслідок неналежного здійснення дозвільної діяльності суб'єктом публічної влади. Такими можна визначити право на: свободу думки, совісті і релігії (ст. 9) – у разі відмови зареєструвати релігійну організацію; свободу вираження поглядів (ст. 10) – у разі відмови зареєструвати відповідну діяльність; свободу зібрань та об'єднань (ст. 11) – у разі відмови у реєстрації професійної спілки; заборону дискримінації (ст. 14). Отже, після вичерпання національних засобів захисту таких прав особа може звернутися за їх захистом до Європейського суду з прав людини.

Прикладами інших суб'єктів є суб'єкти прийняття міжнародних документів, що містять стандарти адміністративної діяльності, в тому числі і у сфері дозвільної системи. Так, органами співробітництва України та Європейського Союзу є: Комітет із парламентського співробітництва, Комітет з питань співробітництва, Рада з питань співробітництва [4, с. 169].



Основу законодавства у сфері дозвільної діяльності становлять, зокрема, такі нормативні акти, як Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 р. № 2806-IV (далі – Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності») [5], Закон України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» від 11.01.2000 р. № 1370-XIV [6]. Проте є значна кількість інших законодавчих та підзаконних актів. При цьому особливими засадами правового регулювання у сфері дозвільної діяльності є досить широке коло питань, що визначаються виключно законами: випадки необхідності одержання дозвільних документів; суб'єкт видачі таких документів; оплатність дозвільної діяльності; строк видачі дозвільного документу та деякі інші (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»).

Вихідною ознакою правового позитивізму є обмеження змісту права виключно закріпленими у встановленому порядку нормами. При цьому зміст таких норм не обов'язково має співвідноситися з такими поняттями, як мораль та справедливість [7, с. 669–670]. Сьогодні спостерігається поступове зближення позицій правового позитивізму та природного права. Одним із виявів такого зближення є позиція так званого «м'якого позитивізму», відповідно до якої певний мінімум природно-правового змісту є умовою чинності легально встановлених приписів. Набувають поширеності й інші підходи, в яких правовий позитивізм поєднується з окремими формами соціологічного підходу у праві, або ж правового реалізму [7, с. 672].

З наведеного можна зробити висновки щодо превалювання позитивістського підходу законодавця щодо врегулювання відносин у сфері дозвільної діяльності. Такий висновок вбачається у такому. По-перше, у чіткому визначенні сфер суспільних відносин, в яких здійснюється дозвільна діяльність (господарська діяльність та діяльність щодо використання ядерної енергії). В інших сферах необхідно казати про надання адміністративних послуг. По-друге, у жорсткій прив'язці до рівня нормативних актів, якими мають врегулюватися засади здійснення дозвільної діяльності, визначення конкретних засад. Такий підхід законодавця необхідно повністю підтримати, з огляду на значення дозвільної діяльності як для держави (є інструментом державного управління у сфері суспільних відносин із винятковим суспільним значенням), так і для особи (виникнення, зміна, припинення суб'єктивних прав, на відміну від адміністративних послуг, надання яких тільки створює умови для реалізації вже існуючих суб'єктивних прав).

Такий висновок звертає увагу на необхідність розвитку гарантій законності у сфері дозвільної

діяльності. Зокрема, в юридичній літературі відзначається іманентне прагнення правового позитивізму до чіткості та визначеності закріплених правових норм. Крім того, відзначається особлива роль законослухняної поведінки, довіра до встановленого правопорядку [7, с. 672]. Вказане впливає й на визначення гарантій законності у правовому позитивізмі (в його історичній або «жорсткій» формі). Зокрема, з положень, що наводяться І.Л. Невзоровим стосовно радянської сутності законності, можна дійти висновку про її етатистську теоретичну модель у цей період. Основною гарантією такої законності виступає загроза застосування державою примусу у разі невиконання легально встановлених норм [8, с. 39].

Актуальне зближення природно-правових та позитивістських підходів у сфері дозвільної діяльності дає змогу врахувати надбання щодо гарантій правової законності при визначенні гарантій законності у сфері здійснення дозвільної діяльності.

Зокрема, наведені вище положення щодо чіткості та визначеності встановлених норм зумовлює особливе значення такої гарантії, як якісне законодавство у сфері дозвільної діяльності (юридична умова законності). Такий пріоритет, як орієнтація на законослухняну поведінку, звертає увагу на високу виконавську дисципліну посадових осіб суб'єктів публічної влади. В умовах розвиненого позитивістського регулювання дозвільної діяльності дієвим засобом забезпечення цього є наявність дієвого контролю та нагляду у сфері дозвільної діяльності.

Сьогодні є поширеною класифікація гарантій законності за критерієм найближчої мети – на охоронні та захисні. Охоронні спрямовані на недопущення протиправної діяльності в майбутньому або недопущення настання негативних наслідків правопорушень, що вчиняються. Захисні спрямовані на усунення наслідків вже вчинених правопорушень, відновлення порушених прав, покарання правопорушника [1 с. 498]. Коментуючи такий підхід, необхідно вказати на наукову позицію щодо функцій правосуддя, одна з яких полягає у запобіганні подальшим конфліктам, що досягається за рахунок передбачуваності у вирішенні правових спорів [9, с. 383]. Тому виділені захисні гарантії мають одночасно й значний превентивний вплив, що наближує їх до охоронних. Проте безпосередня мета їх здійснення (розгляд правового спору, притягнення до юридичної відповідальності тощо) зумовлює істотну специфіку правових конструкцій відповідних суспільних інститутів. Виходячи з цього, доцільним є приділення окремої уваги зазначеним гарантіям.

Виокремлення захисних гарантій зумовлюється історичним розвитком цієї категорії. Так, ще у 70-х роках минулого століття П.М. Рабінович

виокремлював гарантії відновлення законності поряд із засобами її втілення та охорони [10, с. 236].

У сучасній науці адміністративного права виділяється така категорія, як засоби забезпечення законності, та виділяються їх такі основні групи, як: контрольна діяльність; реагування суб'єктів публічної влади на звернення приватних осіб щодо захисту їх суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів; судовий захист вказаних прав, свобод, законних інтересів; притягнення особи до юридичної відповідальності [11, с. 350].

О.Ф. Скакун виділяє такі захисні гарантії законності, як: компенсація понесених особою збитків; відновлення суб'єктивного порушеного права; понесення правопорушником покарання [1, с. 498]. Необхідно вказати, що зазначені вище адміністративно-правові засоби забезпечення законності фактично відповідають за своїм призначенням захисним гарантіям правової законності.

Загальновідомою є теза щодо реалізації суб'єктами публічної влади своїх владних повноважень виключно у формі, встановленій законом [12, с. 268]. Зазначене не є виключення і щодо застосування окреслених засобів.

Процесуальна форма реалізації суб'єктами публічної влади своїх повноважень є одним із найбільш широко досліджуваних напрямів у науці адміністративного права. Адже саме у зв'язку із цим утворилася така галузь адміністративного права, як адміністративний процес. У зв'язку із цим необхідно вказати на наукові напрацювання В.Б. Авер'янова [11], Е.Ф. Демського [13], О.В. Кузьменко [14], Ю.С. Педька [15], А.О. Селіванова [16] та інших.

Виходячи з наведених та інших аспектів застосування терміна «гарантії», не буде помилкою стверджувати про визначення у сучасній теорії права гарантії як певних засобів, спрямованих на забезпечення належного існування та розвитку певних правових явищ. Однією з визначальних та відмежувальних ознак певного явища як системи є виділення його мети або призначення, для досягнення чого воно функціонує як система [17, с. 13]. З цього погляду кожен із наведених адміністративно-правових засобів може бути представлений як окрема гарантія законності у сфері здійснення дозвільної діяльності.

Таким чином, можливо попередньо виділити такі гарантії, як: контрольна діяльність; реагування суб'єктів публічної влади на звернення приватних осіб щодо захисту їхніх суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів; судовий захист вказаних прав, свобод, законних інтересів; притягнення особи до юридичної відповідальності. Усі наведені гарантії реалізуються у визначеній законом процесуальній формі.

Проте такий поділ підлягає уточненню. Зокрема, виділення притягнення до юридичної відповідальності як самостійна категорія зумовлене специфічним змістом категорії «адміністративно-правові засоби забезпечення законності» порівняно із гарантіями, оскільки перша категорія має більш виражений прикладний, практичний зміст, передбачає виділення власних ознак, яким мають відповідати явища, що становлять такі засоби [18, с. 32, 34–35]. Категорія ж «гарантії», з огляду на свою широту, передбачає розгляд правових явищ у їх власному сенсі, без обмеження їх вихідного змісту. В аспекті адміністративної відповідальності зазначене зумовлює можливість врахування її матеріально-правового складника, що полягає у застосуванні до правопорушника передбачених законом засобів – адміністративних стягнень [19, с. 288]. Необхідно вказати, що правомірна поведінка досягається безпосередньо саме застосуванням адміністративної відповідальності, а не процедури притягнення до неї. Процедура у цьому значенні може розглядатись як адміністративно-правовий засіб, але не як самостійна гарантія. Отже, стосовно забезпечення законності у сфері дозвільної діяльності необхідно говорити про комплексну гарантію – адміністративна відповідальність.

Отже, систему гарантії законності дозвільної діяльності становлять: загальносоціальні гарантії; юридичні гарантії. Особливу групу, що частково вбирає в себе загальносоціальні, а частково – юридичні гарантії, становлять міжнародні гарантії законності у сфері дозвільної діяльності. Загальносоціальними гарантіями законності у сфері дозвільної діяльності є: політичні, економічні, соціальні та ідеологічні гарантії. Юридичними гарантіями законності виступають юридичні умови, правові способи та організаційно-правові засоби. Міжнародні гарантії становить діяльність суб'єктів міжнародного права, спрямована охорону прав і свобод людини у сфері дозвільної діяльності. Окреслені гарантії мають охоронний характер, тобто спрямовані насамперед на запобігання протиправній діяльності у цій сфері.

Окрему групу гарантії забезпечення законності у сфері дозвільної діяльності становлять захисні гарантії забезпечення законності у сфері дозвільної діяльності, що застосовуються у разі вчинення правопорушення. Вони передбачені нормами як адміністративного матеріального права (адміністративна відповідальність), так і адміністративного процесуального права (адміністративні юрисдикційні провадження: судові та позасудові). Такі гарантії виділено у контексті насамперед дозвільної правозастосовної діяльності.

Позитивістські засади дозвільної діяльності зумовлюють особливе значення окремих юридичних гарантії законності у сфері дозвільної

діяльності – юридичних умов (якісне законодавство) та правових засобів (контроль, в тому числі міжвідомчий, та нагляд у досліджуваній сфері). Уточнення місця та значення вказаних гарантій у виділеній системі становить перспективний напрям подальших наукових досліджень.

### Література

1. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
2. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.50 р. № ETS № 005. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32 (23.08.2006). Ст. 2371.
3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. *Офіційний вісник України*. 1997. число 29, с. 10.
4. Стандарти європейського врядування : навч. посіб. / авт. кол. : І.А. Грицяк, О. Ю. Оржель, С. М. Гладкова та ін. ; за заг. ред. І. А. Грицяка. Київ : НАДУ, 2011. 184 с.
5. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 06.09.2005 р. № 2806-IV. *Офіційний вісник України*. 2005. № 39 (14.10.2005). Ст. 2429.
6. Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії : Закон України від 11.01.2000 р. № 1370-XIV. *Офіційний вісник України*. 2000. № 7 (03.03.2000). Ст. 242.
7. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків : Право, 2017. Т. 2 : Філософія права / редкол. : С. І. Максимов (голова) та ін. 1128 с.
8. Невзоров І.Л. Принцип законности в правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нац. ун-т внутр. дел. Харьков, 2002. 196 с.
9. Організація судових та правоохоронних органів / за ред. І. Є. Марочкина. Харків : Право, 448 с.
10. Рабинович П.М. Упрочение законности – закономерность социализма. Вопросы теории и методологии исследования. Львов : Вища шк. Изд-во при Львов. ун-те, 1975. 260 с.
11. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. ред. колегія : В. Б. Авер'янов (голова) та ін. ; ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. Том 1. Загальна частина. 592 с.
12. Теорія держави і права : підруч. / О.В. Петришин, та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.
13. Демський Е. Ф. Адміністративно-процесуальне право України : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
14. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 208 с.
15. Педько Ю.С. Становлення адміністративної юстиції в Україні : моногр. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2003. 208 с.
16. Селіванов А.О. Адміністративний процес в Україні : реальність і перспективи розвитку правових доктрин. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2000. 68 с.
17. Каган М.С. Избранные труды в VII томах. Том I. Проблемы методологии. Санкт-Петербург : ИД «Петрополис», 2006 г. 356 с.
18. Ленівський Р.В. Законність і правопорядок в Україні: адміністративно-правові засоби забезпечення: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. ВНЗ «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»; Нац. авіац. ун-т. Київ, 2018. 187 с.

19. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / Галунько В., Діхтєвський П., Кузьменко О., Стеценко С. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

### Анотація

**Лещинський В. П. Система гарантій законності дозвільної діяльності: засади та перспективи розвитку.** – Стаття.

Стаття присвячена визначенню актуальних засад системи гарантій законності дозвільної діяльності з урахуванням специфіки сфери містобудування, визначенню на цій основі перспектив подальшого розвитку цієї системи. Доведено, що систему гарантій законності дозвільної діяльності становлять: загальносоціальні гарантії; юридичні гарантії. Особливою групою, що частково вбирає в себе загальносоціальні, а частково – юридичні гарантії, визначено міжнародні гарантії законності у сфері дозвільної діяльності. Загальносоціальними гарантіями законності у сфері дозвільної діяльності є: політичні, економічні, соціальні та ідеологічні гарантії. Юридичними гарантіями законності визначено юридичні умови, правові способи та організаційно-правові засоби. Міжнародні гарантії охарактеризовано як діяльність суб'єктів міжнародного права, спрямовану на охорону прав і свобод людини у сфері дозвільної діяльності. Окреслені гарантії мають охоронний характер, тобто спрямовані насамперед на запобігання протиправній діяльності у цій сфері. Особливою групою гарантій забезпечення законності у сфері дозвільної діяльності визначено захисні гарантії забезпечення законності у сфері дозвільної діяльності, що застосовуються у разі вчинення правопорушення. Доведено, що вони передбачені нормами як адміністративного матеріального права (адміністративна відповідальність), так і адміністративного процесуального права (адміністративні юрисдикційні провадження: судові та позасудові). Такі гарантії виділено у контексті насамперед дозвільної правозастосовної діяльності. Доведено, що позитивістські засади дозвільної діяльності зумовлюють особливе значення окремих юридичних гарантій законності у сфері дозвільної діяльності – юридичних умов (якісне законодавство) та правових засобів (контроль, в тому числі міжвідомчий, та нагляд у досліджуваній сфері). Уточнення місця та значення вказаних гарантій у виділеній системі визначено як перспективний напрям подальших наукових досліджень.

**Ключові слова:** містобудівна діяльність, містобудування, засади правового регулювання, правовий вплив, гарантії законності, дозвільна діяльність.

### Summary

**Leshchynskyi V. P. The system of guarantees of legality of permitting activity: principles and prospects of development.** – Article.

The article is devoted to the definition of the current principles of the system of guarantees of legality of permitting activities taking into account the specifics of the field of urban planning, to determine on this basis the prospects for further development of this system. It is proved that the system of guarantees of legality of permitting activity consists of: general social guarantees; legal guarantees. A special group, which partly includes general social and partly legal guarantees, is defined as international guarantees of legality in the field of licensing. General social guarantees of legality in the field of licensing are defined as: political, economic, social and ideological guarantees. Legal conditions, legal methods and organizational and legal means are defined



by legal guarantees of legality. International guarantees are described as the activities of subjects of international law aimed at protecting human rights and freedoms in the field of licensing. International guarantees are described as the activities of subjects of international law aimed at protecting human rights and freedoms in the field of licensing. A separate group of guarantees of legality in the field of licensing defines protective guarantees of legality in the field of licensing, which are used in case of an offense. It is proved that they are provided by the norms of both administrative substantive law (administrative liability) and administrative procedural law (administrative jurisdictional proceedings: judicial and extrajudicial).

Such guarantees are allocated in the context, first of all, of permitting law enforcement activity. It is proved that the positivist principles of permitting activity determine the special significance of certain legal guarantees of legality in the sphere of permitting activity – legal conditions (qualitative legislation) and legal means (control, including interdepartmental, and supervision in the researched sphere). Clarification of the place and significance of these guarantees in the selected system is defined as a promising area of further research.

*Key words:* town-planning activity, town-planning, principles of legal regulation, legal influence, guarantees of legality, permitting activity.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.737>*А. Л. Харченко**orcid.org/0000-0003-4499-5065**студентка IV курсу**Навчально-наукового інститута права  
Сумського державного університету**М. С. Уткіна**orcid.org/0000-0002-3801-3742**кандидат юридичних наук,**старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства  
Навчально-наукового інститута права  
Сумського державного університету*

## ЩОДО ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ: ЮРИДИЧНА ПРИРОДА, ОЗНАКИ ТА ПРИНЦИПИ

Стрімкий розвиток і розповсюдження нових інформаційно-телекомунікаційних технологій несе з собою кардинальні зміни в контексті діяльності інформаційної сфери на світовому рівні. Такий вплив має безпосередній зв'язок із державою, державними структурами та суспільством загалом, стосується економічної і соціальної сфер, науки і освіти, культури і способу життя людей. Розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій є важливим «імпульсом» для становлення світової економіки. Нововведення, які нині мають місце у сфері розвитку інформаційних технологій, сприяють новим економічним, соціально-культурним і політичним відносинам в суспільному житті, це так зване «глобальне інформаційне суспільство». Інформаційне суспільство розглядається як такий стан розвитку суспільства, що характеризується високорозвиненою інформаційною культурою, інфраструктурою і масовою інформатизацією, широким доступом населення до інформаційних та електронних ресурсів, наявністю ринку інформаційних продуктів і пріоритетним розвитком інформаційного сектору економіки.

Одним із таких факторів розвитку слід визначити появу, закріплення та урегулювання на законодавчому рівні електронних довірчих послуг. Формування системи надання такого виду послуг спрямовано насамперед на створення ефективного інформаційно-правового механізму реалізації прав людини і громадянина в контексті глобалізаційних процесів. Зважаючи на це, основним принципом надання електронних довірчих послуг є їх доступність для кожного суб'єкта суспільних відносин, незважаючи на момент та місце.

У цей період розвитку наукової думки є низка теоретичних підходів щодо трактування категорії «електронні послуги». З метою об'єктивного розуміння категорії «електронні послуги» вважаємо за доцільне окремо надати визначення категорії, яка є її складником, – «послуга». Це зумовлено тим, що остання категорія є базисом для

розуміння сутності категорії «електронні послуги» загалом. Зокрема, з метою визначення загального необхідного насамперед визначити окреме.

Згідно з Ю. Тищенко, термін «послуга» необхідно розглядати як дію, роботу, операцію, результат господарської діяльності, комплекс заходів щодо надання отримувачу послуги, певного необхідного для нього блага, яке він може спожити під час отримання послуги (транспортні послуги, побутове, медичне обслуговування) і використовувати її результати в майбутньому (консультаційні, інформаційні послуги тощо) [1, с. 95]. Ф. Котлер акцентує увагу на тому, що послуга є будь-якою діяльністю, що являє собою благо, яке може бути запропоноване однією стороною іншій, а за своєю суттю вона є невідчутною і не приводить до заволодіння власністю (до передачі власності) [2, с. 818].

Проте неможливо не зупинитися на підході, який простежується в нормативно-правовій базі, а саме в кодифікованому акті – Цивільному кодексі України. Зокрема, Глава 63 має назву «Послуги. Загальні положення», зміст її може застосовуватися до усіх договорів щодо надання послуг, у разі, що це не суперечить суті зобов'язання. Зокрема, відповідно до статті 901 Цивільного кодексу України, за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [3]. Зважаючи на це, пропонуємо під послугою розуміти діяльність щодо надання однією стороною іншій певного блага, що має користь для цієї сторони, задовольняє її потреби та може здійснюватися за ініціативою особи або ж на її прохання.

Надаючи визначення категорії «електронна послуга», звертаємося до законодавчої бази, що урегульовує це питання. Зокрема, Закон України «Про електронні довірчі послуги» [4] визначає

«електронну послугу» як будь-яку послугу, що надається через інформаційно-телекомунікаційну систему. Також визначення електронних державних послуг знаходимо у Модельному законі про електронні державні послуги [5]. Відповідно до нього, електронні державні послуги необхідно розуміти як державну послугу, що надається інформаційно-комунікаційною мережею з використанням інформаційних технологій.

Щодо доктринальних джерел, то тут преважує декілька визначень цієї категорії. Зокрема, О. Ємельяненко пропонує під поняттям «електронні послуги» розуміти надання в електронній формі урядової інформації: програм і напрямів діяльності уряду, формування стратегій задля розв'язання найважливіших суспільних проблем. Електронні послуги характеризуються новими формами громадянської участі та співробітництва між владою і громадянами [6]. За С. Вишняковою, під «електронними послугами» слід розуміти різні види матеріальних і нематеріальних послуг, що надаються в електронній формі з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, включаючи Інтернет» [7, с. 17]. Таким чином, аналізуючи поняття «електронні послуги», констатуємо, що його зміст тісно пов'язаний із використанням інформаційно-комунікаційних технологій.

У контексті реформ, що мають місце в Україні, необхідно наголосити на тому, що одним із напрямів діяльності Уряду є створення цифрової держави шляхом цифровізації послуг. Зважаючи на вищенаведені трактування категорії «електронні послуги», можемо виокремити основні ознаки їх реалізації, зокрема:

- надання такого роду послуг за ініціативою, заявою фізичних та юридичних осіб за наявності електронного підпису, сертифікатів акредитованих центрів, сертифікації ключів;
- надання незалежно від форми їх вираження (усна чи письмова);
- надання незалежно від порядку отримання її органом влади;
- регламентація на законодавчому рівні отримання електронних послуг (здійснення електронної послуги відбувається у разі наявності спеціальної правової норми, що регулює порядок надання такої послуги. Вимога особи до владного органу вчинення певних дій на її користь може розглядатися як електронна послуга лише за умови чіткої регламентації порядку розгляду цієї заяви). Зважаючи на це, вимагати надання електронної послуги, надання якої не передбачено законом, від певного державного органу неможливо;
- встановлена кінцева форма індивідуального адміністративного акта, у якому вказано його адресат.

Представники наукової спільноти, розглядаючи питання принципів права, констатують, що

вони як основа закріплені в Конституції України. Зокрема, до таких принципів науковці відносять: 1) принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина; 2) принцип верховенства права та правового закону; 3) принцип рівності однорідних суб'єктів адміністративного права перед законом; 4) принцип демократизму; 5) принцип взаємної відповідальності суб'єктів публічної адміністрації і об'єктів публічного управління; 6) принцип гуманізму і справедливості у відносинах між суб'єктами публічної адміністрації та об'єктами публічного управління [8, с. 82]. Загалом принципи є керівними засадами, базисом будь-якої системи, які можуть змінюватися під впливом змін, що мають місце у суспільстві.

Аналізуючи принципи надання електронних послуг, слід визначити, що стаття 4 Закону України «Про адміністративні послуги» [9] містить перелік загальних принципів надання електронних послуг. Цей закон розглядається у зв'язку із тим, що принципи надання електронних послуг становлять собою сукупність міжгалузевих принципів, зокрема правової та управлінських сфер.

Відповідно до вищезазначеного Закону, до загальних принципів належать принципи: 1) верховенства права, у тому числі законності та юридичної визначеності; 2) стабільності; 3) рівності перед законом; 4) відкритості та прозорості; 5) оперативності та своєчасності; 6) доступності інформації про надання електронних послуг; 7) захищеності персональних даних; 8) раціональної мінімізації кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для отримання електронних послуг; 9) неупередженості та справедливості; 10) доступності та зручності для суб'єктів звернень [9]. Констатуємо, що ці принципи певним чином дублюють ті, що визначені в Основному законі України.

Спеціальні принципи надання електронних послуг мають бути спрямовані на досягнення таких фундаментальних цілей, як підтримка балансу між інтересами держави й інтересами скаргників та підвищення довіри таких органів до діяльності адміністративних та державних органів влади. Зокрема, А. Ішханян до таких принципів відніс принципи: безперервності, результативності, професійності, відповідальності; єдності, підпорядкованості; територіально-галузевий та зонально-предметний; своєчасності, зручності, доступності, мовчазної згоди [10, с. 43].

Говорячи про критерії класифікації надання електронних послуг, можна виокремити такі: а) суб'єкт-споживач – фізичні особи; юридичні особи; змішані, тобто споживачами можуть бути як фізичні, так і юридичні особи; б) суб'єкт надання – державні; муніципальні органи; в) зміст та обсяг процедурних дій – основні послуги, супутні послуги, додаткові послуги; г) юридичні наслідки – правонаділяючого, правоприпиняючого,



правообмежуючого характеру; д) термін надання – короткострокові; довгострокові; е) платність – платні (за надання яких стягується державне мито), безплатні (державне мито не стягується); ж) результат видачі адміністративного акта – дозвіл, ліцензія, свідоцтво, посвідчення, посвідка, реєстрація, довідка, рішення.

Пропонуємо таку класифікацію електронних послуг за видами електронного подання, за сферою діяльності, за суб'єктом видання, за споживачами, за місцем отримання з погляду клієнта та з погляду залучення в електронний сервіс.

#### 1. За видами електронного подання.

Згідно з «Порядком надання інформаційних та інших послуг з використанням електронної інформаційної системи «Електронний Уряд» розрізняються чотири види електронного подання інформаційної послуги:

- інформування (надання безпосередньо інформації про державні (адміністративні) послуги);
- одностороння взаємодія (забезпечена можливість користувачу отримати електронну форму документа);
- двостороння взаємодія (забезпечена можливість обробки електронної форми документа, включаючи ідентифікацію);
- проведення трансакцій (електронна реалізація можливостей прийняття рішень та їх доставки).

З технологічного погляду, надання послуг першого і другого виду в наш час повністю вирішені, а надання послуг третього та четвертого виду (які потребують ідентифікації сторін електронної взаємодії і пов'язані з використанням електронного цифрового підпису) потребують свого розв'язання.

#### 2. За сферою діяльності електронні послуги поділяються на:

- послуги інформаційного характеру;
- послуги консультаційного характеру;
- послуги з підготовки політичних рішень або законів;
- послуги із взаємодії між установами та організаціями;
- послуги з надання допомоги та сприяння;
- послуги обслуговування державного замовлення;
- послуги з реалізації функцій нагляду та контролю з боку державних відомств.

Сферу діяльності можна розділити за ступенем новизни діяльності в процесі надання електронних послуг на новий вид діяльності, реорганізацію або реінжиніринг існуючих послуг.

3. За суб'єктом видання послуги поділяються на ті, які надаються ЦОВВ та їх підприємствами, місцевими органами державної влади, органами місцевого самоврядування та бізнес-організаціями.

4. За споживачами різняться на послуги для публічних органів влади, громадян та бізнесових організацій:

- B2B (Business-to-Business, Бізнес-бізнес) передбачає насамперед різні способи електронної взаємодії між бізнесовими організаціями;
- B2C (Business-to-Citizens, Бізнес-громадянин) характеризується тим, що споживачем послуги є приватна особа, яка, наприклад, здійснює купівлю товарів та послуг через Інтернет;
- G2B (Government-to-Business, Уряд-бізнес) – обслуговування державного замовлення. У G2B входять всі відносини між бізнесовими організаціями та державними установами. Наприклад, інформація про можливі закупки органами влади публікується в Інтернеті, а компанії можуть взяти участь у тендері електронним способом. Нині цей вид електронних послуг в Україні знаходиться у зародковому стані, але має перспективи розвитку за умови, що органи влади використовують свої можливості для підтримки та розвитку електронної комерції;
- G2C (Government-to-Citizens, Уряд-громадянин) – різні види адміністративних послуг в електронному вигляді населенню;
- G2G (Government-to-Government, Уряд-уряд) – обмін даними через електронні обмінники між урядовими авторами. Це включає в себе внутрішні та міжвідомчі обміни на національному рівні, так само, як обмін між національними, регіональними та локальними рівнями;
- C2C (Citizens-to-Citizens, Громадянин-громадянин) – електронні аукціони, дошки оголошень тощо.

5. За місцем отримання з погляду клієнта поділяються на: державний орган; «єдине вікно»; портал органу влади.

6. З погляду залучення в електронний сервіс – повністю автоматизовані та автоматизовані частково:

- повністю автоматизовані – послуги, в яких відповідні процеси (прийняття заяв, надання послуги, оплата, доставка тощо) виконуються в електронній формі; особистий контакт та участь людини (державних службовців) під час надання таких послуг мінімізовані або зовсім відсутні;
- автоматизовані частково – послуги, в яких частина процесів виконується в електронному вигляді, а частина – вручну.

Щодо вироблення критеріїв якості електронних послуг, то ними можуть слугувати критерії, які визначені в Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами влади, «які повинні слугувати взірцем для адміністративних послуг в електронному вигляді» [11, с. 18].

Такими критеріями, згідно з Концепцією, є:

- результативність – задоволення потреби фізичної або юридичної особи в адміністративній послугі;

- своєчасність – надання адміністративної послуги в установленій законом строк;
- доступність – фактична можливість фізичних та юридичних осіб звернутися за адміністративною послугою;
- зручність – урахування інтересів та потреб утримувачів послуг у процесі організації надання адміністративних послуг;
- відкритість – безперешкодне одержання необхідної для отримання адміністративної послуги інформації, яка розміщується на інформаційних стендах в адміністративних органах, на їх веб-сайтах, друкується в офіційних виданнях та буклетах;
- професійність – належний рівень кваліфікації працівників адміністративного органу тощо [12].

Таким чином, зважаючи на вищевикладене, робимо висновок про те, що під послугою слід розуміти діяльність щодо надання однією стороною іншій певного блага, що має користь для цієї сторони, задовольняє її потреби та може здійснюватися за ініціативою особи або ж на її прохання. Проаналізовано визначення, закріплене у Законі України «Про електронні довірчі послуги», відповідно до якого «електронну послугу» слід розглядати як будь-яку послугу, що надається через інформаційно-телекомунікаційну систему. Також визначення електронних державних послуг знаходимо у Модельному законі про електронні державні послуги. Відповідно до нього, електронні державні послуги необхідно розуміти як державну послугу, що надається інформаційно-комунікаційною мережею з використанням інформаційних технологій. Аналізуючи поняття «електронні послуги», констатуємо, що його зміст тісно пов'язаний із використанням інформаційно-комунікаційних технологій.

### Література

1. Тищенко Ю. Поняття «послуга»: в міжнародному та вітчизняному праві. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 4. С. 89–98.
2. Котлер Ф. Основы маркетинга, 4-е европейское издание. Москва : ООО «И.Д. Вильямс», 2010. 1200 с.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
4. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. Відомості Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text>
5. Модельний закон про електронні державні послуги, який було прийнято на тридцять четвертому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасників СНД (Постанова № 34-7 від 07.04.2010р.). URL : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997\\_m99](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_m99)
6. Ємельяненко О. Традиційний та електронний уряд: концептуальні відмінності. URL: <http://www.viche.info/journal/811/>
7. Вишнякова С.С. Формирование сферы электронных услуг в России : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством». Москва, 2007. 187 с.
8. Битяк Ю.П., Богуцкий В.В., Гаращук В.Н. Административное право Украины : учебник для студ. высш. учеб. заведений юрид. спец. 2-е изд., перераб. и доп. Харьков : Право, 2003. 576 с.
9. Про адміністративні послуги : Закон України від 06. 09. 2012 р. № 5203-VI. Відомості Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>
10. Ішханян А.Р. Адміністративно-правові засади забезпечення надання електронних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Дніпро. 2020. 215 с.
11. Авер'янов В.Б. Адміністративна реформа і правова наука. *Право України*. 2002. № 3. С. 20–26.
12. Тищенко І.О. Електронні послуги у діяльності публічної адміністрації: монографія. Дніпро: «Ліра ЛТД». 2017. 156 с.

### Анотація

**Харченко А. І., Уткіна М. С. Щодо електронних послуг в Україні: юридична природа, ознаки та принципи.** – Стаття.

У статті охарактеризовано доктринальні та нормативні підходи до визначення таких понять, як «послуга» та «електронна послуга». У контексті реформ, що мають місце в Україні, необхідно наголосити на тому, що одним із напрямів діяльності Уряду є створення цифрової держави шляхом цифровізації послуг. Авторами виокремлено основні ознаки реалізації електронних послуг з урахуванням трактування цієї категорії. Зазначено, що, аналізуючи принципи надання електронних послуг, було визначено, що стаття 4 Закону України «Про адміністративні послуги» містить перелік загальних принципів надання електронних послуг. Цей закон варто розглядати у зв'язку із тим, що принципи надання електронних послуг становлять собою сукупність міжгалузевих принципів правової та управлінських сфер. До загальних належать принципи: 1) верховенства права, у тому числі законності та юридичної визначеності; 2) стабільності; 3) рівності перед законом; 4) відкритості та прозорості; 5) оперативності та своєчасності; 6) доступності інформації про надання електронних послуг; 7) захищеності персональних даних; 8) раціональної мінімізації кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для отримання електронних послуг; 9) неупередженості та справедливості; 10) доступності та зручності для суб'єктів звернень. Спеціальні принципи надання електронних послуг мають бути спрямовані на досягнення таких фундаментальних цілей, як підтримка балансу між інтересами держави й інтересами скаржників та підвищення довіри таких органів до діяльності адміністративних та державних органів влади. Авторами зазначено, що до таких представників наукової спільноти відносять принципи: безперервності, результативності, професійності, відповідальності; єдності, підпорядкованості, територіально-галузевий та зонально-предметний; своєчасності, зручності, доступності, мовчазної згоди.

**Ключові слова:** електронні послуги, надання електронних послуг, послуга, принципи реалізації електронних послуг.

### Summary

**Kharchenko A. L., Utkina M. S. On the electronic services in Ukraine: legal essence, features and principles. – Article.**

The article describes doctrinal and normative approaches to the definition of such concepts as "service" and "electronic service". It was emphasized that in the context of the reforms taking place in Ukraine, it should be emphasized that one of the activities of the Government is the creation of a digital state through the digitalization of services. The authors highlighted the main features of the implementation of electronic services, taking into account the interpretation of this category. It is noted that, analyzing the principles of providing electronic services, it was determined that Article 4 of the Law of Ukraine "On Administrative Services" contains a list of general principles of providing electronic services. This law is considered due to the fact that the principles of electronic services are a set of intersectoral principles, in particular: legal and administrative spheres. The general principles include: 1) the principle of the rule of

law, including legality and legal certainty; 2) stability; 3) equality before the law; 4) openness and transparency; 5) efficiency and timeliness; 6) availability of information on the provision of electronic services; 7) protection of personal data; 8) rational minimization of the number of documents and procedural actions required to obtain electronic services; 9) impartiality and justice; 10) accessibility and convenience for the subjects of appeals. In turn, special principles for the provision of electronic services should be aimed at achieving such fundamental goals as maintaining a balance between the interests of the state and the interests of complainants and increasing the confidence of such bodies in the activities of administrative and public authorities. The authors noted that such principles of the scientific community include the following: continuity, efficiency, professionalism, responsibility; unity, subordination, territorial-branch and zonal-subject principles; timeliness, convenience, accessibility, tacit consent.

*Key words:* electronic services, provision of electronic services, service, principles of realization of electronic services.



**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ**

УДК 343.01

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.738>

**Л. Г. Андросович**  
*orcid.org/0000-0003-3315-4068*  
науковий співробітник

*Міжвідомчого науково-дослідного центру проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України*

**ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ У ФІНАНСОВІЙ СФЕРІ  
ЯК ЗАГРОЗА ЕКОНОМІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ**

Постановка проблеми. Організована злочинність інтегрована у високорентабельні сектори економіки та є одним із факторів, що становлять реальну загрозу економічній безпеці України. Соціально-економічні перетворення в Україні змінили характер кримінальних правопорушень, вчинюваних організованими злочинними групами, які передусім орієнтуються на перетворення будь-якого ресурсу в капітал. Організовані злочинні угруповання все частіше використовують легальні інститути, особливо фінансові, для здійснення різних незаконних операцій.

Незважаючи на значні зусилля правоохоронних органів, організована злочинність якісно змінюється у напрямі розвитку нових кримінальних технологій, проникає до багатьох секторів економіки, таких як бізнес-послуги (юридичні, страхові, фінансові); медицина, освіта, дослідження та розробки, необхідні для виробництва продуктів із природних ресурсів; інформаційні технології тощо, та контролює їхню діяльність, створює систему корупційних зв'язків для забезпечення максимального злочинного результату.

Боротьба з організованою злочинністю є складною проблемою [1, с. 7–9]. І спробувати вирішити самостійно її неможливо, оскільки в Україні інституційна підтримка державної політики у боротьбі з організованою злочинністю непропорційна масштабам та ризику розповсюдження [2, с. 114]. За оцінками експертів Світового економічного форуму, на кінець 2019 року за рівнем поширеності організованої злочинності Україна посідала 117 місце в рейтингу серед 180 країн [3], що свідчить про надзвичайно високий рівень ризиків, пов'язаних із цим негативним соціальним явищем. Зокрема, існують проблеми координації дій уповноважених органів у боротьбі з організованою злочинністю, якісної інформаційної та аналітичної підтримки, поглиблення міжнародної співпраці.

Натомість кримінальний світ не обмежений правовими умовами та межами і добре адаптується до мінливого середовища. Українські організо-

вані злочинні угруповання вже давно вийшли на міжнародний рівень та тісно інтегруються у транснаціональні злочинні мережі. У цьому контексті проблема ефективної боротьби з організованою злочинністю у фінансовій сфері сьогодні викликає велике занепокоєння та потребує особливої уваги з боку правоохоронних органів, науковців та громадськості.

Є об'єктивна необхідність розроблення ефективних моделей та стратегій організації протидії організованій злочинності у фінансовому секторі, оскільки вивчення структури та динаміки організованої злочинності в Україні свідчить про стійку тенденцію до її зростання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним основам боротьби з організованою злочинністю присвячені праці М.Г. Вербеньського, О.М. Бандурки, Є.Д. Лук'янчикова, П.Д. Мисливого, А.М. Падалки, М.А. Погорельського, Г.П. Пожидаєва, О.С. Проневича, І.В. Пшеничного, Є.В. Расюка, О.Б. Сахарової, Є. Д. Скуліша, О.Ю. Шостко та інших.

Мета статті полягає у дослідженні організованої злочинності у фінансовій сфері як загрози економічній безпеці України.

Виклад основного матеріалу. У Стратегії національної безпеки України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 зазначено, що поступовому розвитку економіки значною мірою перешкоджають існуючі загрози, багато з яких пов'язані насамперед з економічною безпекою [4]. У зв'язку з цим було створено Бюро економічної безпеки України [5], що, беззаперечно, є важливим кроком, покликаним усунути дублювання функцій правоохоронних органів щодо розслідування кримінальних правопорушень у сфері економіки, в тому числі вчиненими організованими злочинними угрупованнями. Крім того, розроблено та схвалено Стратегію боротьби з організованою злочинністю [6], яка визначає напрями розвитку системи боротьби з організованою злочинністю та механізми реалізації державної політики у відповідній сфері в сучасних умовах.

Статистичні данні про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями з 2016 року до 2020 року включно [7]					
Календарний рік	2016	2017	2018	2019	2020
Установлена сума матеріальних збитків, млн грн.	212041,25	21152345,43	3334002,84	5636760,44	9212566,12
Кількість зареєстрованих фактів про вчинення правопорушень організованими групами та злочинними організаціями	7802	14429	21891	20323	47755

Наведені вище заходи із вдосконалення державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю є важливими, оскільки організована злочинність нині є поширеним явищем, яке пустило своє коріння в усі сфери функціонування держави, завдаючи величезної шкоди її розвитку. Особливо під вплив організованих злочинних угруповань потрапляє фінансово-кредитна система, споживчий ринок, сфери розвитку бюджету та паливно-енергетичний комплекс. Це підтверджують результати роботи Національної поліції, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, Національного антикорупційного бюро та Державного бюро розслідувань, які здійснюють розслідування кримінальних правопорушень у фінансовій сфері, вчинених організованими злочинними групами, а також прокуратури та органів безпеки.

З наведеної таблиці видно, що у 2020 році показник кримінальних правопорушень, учинених організованими групами та злочинними організаціями у фінансовій сфері, є найбільшим.

Особливо слід відзначити ту обставину, що в структурі організованої злочинної діяльності значну частину займають організовані злочинні угруповання, сформовані на етнічних засадах, кримінальна активність яких має міжрегіональний характер. Під їхнім контролем знаходяться багато об'єктів кредитно-фінансової сфери, сфери обороту житлової нерухомості та надання послуг.

Для організованих злочинних угруповань залишається привабливим ринок лотерей та азартних ігор як одне з основних джерел отримання та відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом.

Діяльність на ринку лотерей в Україні регулюється законом України «Про державні лотереї в Україні» від 6 вересня 2012 року № 5204-VI [8].

Збагачення з використанням лотерей становить інтерес для організованих злочинних угруповань передусім через відсутність належного забезпечення адміністрування податку з доходу організаторів лотерей та оподатковуваного виграшу

у лотереях, а також через відсутність чітко визначеної відповідальності за невідображення розрахункових операцій, пов'язаних із прийняттям ставок та виплатою виграшів.

Основна проблема в державному контролі за доходами від операцій на ринку лотерей в Україні та їх оподаткуванням полягає в тому, що досі відсутнє законодавче врегулювання фіксації всіх фінансових операцій на ринку лотерей із застосуванням реєстраторів розрахункових операцій у порядку, передбаченому Законом України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06 липня 1995 року № 265/95-ВР [9]. Такому контролю підлягають операції з прийняття коштів, повернення коштів, внесених для участі у лотереї, виплата (видача) виграшів у розмірі граничних сум розрахунків готівкою, встановлених Національним банком України, які повинні здійснюватися лише через каси із дотриманням вимог законодавства щодо застосування реєстраторів розрахункових операцій. Прийняття і повернення коштів, внесених учасниками лотерей, виплата виграшів повинні здійснюватися виключно у касах пунктів розповсюдження лотерей з обов'язковим дотриманням вимог законодавства щодо застосування реєстраторів розрахункових операцій та ведення касових операцій у національній валюті. Тільки за таких умов реальні обсяги операцій лотерейного ринку України та доходів від них будуть під належним контролем фіскальних органів, що дасть змогу збільшити надходження до бюджету від зазначеного виду діяльності та отримати позитивний соціально-економічний ефект загалом.

Державне регулювання азартних ігор нині здійснюється відповідно до Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» від 14 липня 2020 року № 768-IX [10]. Незважаючи на те, що останнім часом внесено певні зміни до цього Закону, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України,

в тому числі в частині посилення адміністративної та кримінальної відповідальності, деякі проблеми залишаються невирішеними.

Зокрема, набирають популярності віртуальні казино, сайти або програми, що дають можливість грати в азартні ігри через інтернет. Через високу конкуренцію та порівняно високі прибутки цей ринок постійно розвивається [11]. З огляду на це, організовані злочинні угруповання скористалися цією перспективою і вже розпочали діяти за своїми схемами з отримання протиправних прибутків та відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом.

Злочинні групи цілеспрямовано купують електронні клуби або навіть створюють власні. Такі «ігрові бібліотеки», як правило, реєструються в «податкових гаванях» (офшорах), з якими відсутній обмін інформацією у вітчизняних правоохоронних органів, тому переслідування нелегального електронного ігрового бізнесу не здійснюється.

Розквіту нелегального ринку азартних ігор в Україні активно сприяє корупційний складник, про що свідчить, наприклад, викриття нелегального грального бізнесу під «кришею» поліцейських Бердянським регіональним підрозділом Державного бюро розслідувань. За попередньою інформацією, працівник поліції спільно з цивільними особами організував гральний бізнес у Бердянську. Встановлено, що до схеми була причетна низка співробітників Бердянського районного відділу поліції, які, попри неодноразові заяви громадян, «не помічали» активної роботи гральних закладів [12].

У структурі економічної організованої злочинності також доцільно виділяти відносно однорідну за своїми криміналістичними характеристиками групу злочинів, які вчиняються і в кредитно-фінансовій сфері. Головним складником цієї сфери є банківська система, яка відіграє ключову роль у суспільно-економічному житті нашої держави.

Лідери й активні члени злочинної групи та злочинного співтовариства все частіше почали використовувати протиправні схеми в кредитно-фінансовій системі з метою розкрадання і переведення в готівку грошових коштів. Так, наприклад, члени організованих злочинних угруповань, які використовують розрахункові рахунки фіктивних підприємств, відкритих у багатьох банках, успішно переводять безготівкові кошти в готівку, а також вдаються до розкрадань шляхом незаконного відшкодування податку на додану вартість (при цьому наявні грошові кошти нерідко виводять за кордон). Незаконне переведення грошових коштів у готівку є одним із найпоширеніших видів нелегального бізнесу – це так звана діяльність «конвертаційних центрів». Такі фірми мають ознаки фіктивності, реєструються на підставних осіб, не звітують до податкових органів і за винагороду

«надають послуги» з конвертування готівки. Переважно вони створюються угрупованням осіб, які мають значний досвід у цій діяльності та тісно пов'язані з кредитно-фінансовими установами. Цей механізм гарантує безпеку реалізації схем подальшого відмивання коштів.

Останнім часом спостерігається тенденція щодо популяризації використання віртуальних валют у протиправних фінансових схемах, спрямованих на легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом, які отримані в готівковій формі. Так, особливо поширеним є факт використання криптовалют організованими злочинними угрупованнями як інструменту протиправної діяльності, пов'язаної із шахрайськими діями у сфері ІТ-технологій, так званих «фінансових пірамід». Основними факторами, які впливають на зростання вказаної тенденції, є нерегульованість правового статусу віртуальних валют в Україні, відсутність як зовнішнього, так і внутрішнього адміністрування, а також центрів, які їх контролюють (повна децентралізація що унеможливило зупинення операцій, накладення арештів), анонімність розрахунків тощо [13]. Саме вказані фактори на тлі одночасного адаптування фінансового законодавства окремих країн до врегулювання відносин, пов'язаних із віртуальними валютами, робить цю категорію фінансових послуг в Україні привабливою для протиправних дій організованих злочинних угруповань.

З огляду на прагнення організованих злочинних угруповань ефективно приховувати походження доходів, отриманих злочинним шляхом, та учасників злочинних угруповань, які незаконно отримали (отримують) доходи, та тих, які організують процес відмивання коштів, а також гарантування швидкого та зручного доступу до готівкових коштів, отриманих із незаконних джерел, та створення зручних умов для безпечного використання доходів, отриманих від незаконних джерел [13], організовані злочинні угруповання зацікавлені у зберіганні своїх активів у найбільш ліквідній формі – у вигляді готівки, що дає змогу легко реалізувати схеми з відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом. Відповідно, виявлення та боротьба з відмиванням грошей стає надзвичайно складним завданням, адже обіг безготівкових коштів контролюється органами державної влади більш пильно, ніж обіг готівки, а через велику кількість готівки в економіці вона природно використовується юридичними або фізичними особами.

Отже, розвиток організованої злочинності може призвести до послаблення фінансової безпеки, а також істотно знизити рівень економічної безпеки України загалом. Тож із метою посилення спроможностей правоохоронної системи у боротьбі з організованою злочинною діяльністю доцільно проаналізувати європейський досвід створення



відповідних інституційних механізмів. Ключовими елементами успішних заходів боротьби з організованою злочинністю в ЄС є високий рівень професіоналізму та ефективного законодавства, засноване на положеннях Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності [14].

Висновки та пропозиції. Резюмуючи викладене вище, можемо стверджувати, що посилення боротьби з організованою злочинністю у фінансовій сфері в контексті подальшої криміналізації економічних організованих відносин, на наш погляд, потребує:

– поглибленого моніторингу регулярних зв'язків осіб чи структур, причетних до діяльності організованих злочинних угруповань, із бюджетними об'єктами різних галузей економіки;

– удосконалення механізму застосування цільових фінансових санкцій, відповідно до вимог 6 та 7 Рекомендацій FATF [15], у тому числі запровадження процедур замороження активів учасників ОЗГ та удосконалення положень щодо здійснення міжнародного співробітництва у зазначеному напрямі;

– зосередження зусиль на моніторингу лотерейного та ігрового бізнесу в системі Інтернет із метою своєчасного виявлення та запобігання кримінальним правопорушенням (фіскалізації операцій із прийняття ставок у лотерею та з виплати вигравів у лотерею, а також забезпечення потреб державного бюджету, захист прав і законних інтересів громадян) з боку організованих злочинних угруповань, а також їх нейтралізації (підтримуємо думку щодо внесення змін до Податкового кодексу України в частині встановлення єдиної ставки податку на дохід (валовий ігровий дохід або GGR), отриманий від організації та проведення будь-яких азартних ігор, у розмірі 18% [16];

– забезпечення систематичних заходів протидії «тінізації» економіки на основі формування переваг легальної господарської діяльності та водночас посилення інституційних можливостей фінансових, податкових, митних та правоохоронних органів у питанні виявлення активів організованих злочинних угруповань та їх конфіскації;

– розширення спектру кримінологічних досліджень структурних елементів організованої злочинності, закономірностей її функціонування з метою розроблення методологічних настанов щодо ефективної протидії організованій злочинності у фінансовій сфері.

Запропонований перелік заходів не вичерпує усіх важливих аспектів формування ефективною системи протидії організованій злочинності у фінансовій сфері, але їх розроблення та втілення у практику є одним із перспективних напрямів діяльності у сфері наукового пошуку, законотворчого процесу та правозастосовної діяльності.

### Література

1. Кримінологія: підручник / А.М. Бабенко, О.Ю. Бусол, О.М. Костенко та ін.; за заг. ред. Ю.В. Нікітіна, С.Ф. Денисова, Є.Л. Стрельцова. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2018. 416 с.

2. Кримінологія: колективний навчальний посібник-практикум / за заг. ред. к.ю.н., доц. С.А. Шалгунової / Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2020. 332 с.

3. Загальний стан злочинності та протидії їй на території України за 2019 рік (порівняно зі статистичними даними за 2013–2018 роки). URL: <http://baganets.com/blogs-baganets/zagalniistan-zlochinnost-ta-protidii-na.html>

4. Стратегія національної безпеки України: Указ президента України від 14 вересня 2020 року № 392. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>

5. Про Бюро економічної безпеки України: Закон України від 28 січня 2021 року 1150-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text>

6. Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2020 р. № 1126-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text>

7. Про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями. Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat>

8. Про державні лотереї в Україні: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5204-VI. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2013, № 31, ст. 369. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5204-17>

9. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг: Закон України від 06 липня 1995 р. № 265/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1995, N 28, ст. 205. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265/95-%D0%B2%D1%80/ed19950706#Text>

10. Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор: Закон України від 14 липня 2020 року № 768-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20#Text>

11. Інтернет-казино. Матеріал з Вікіпедії. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B5%D1%82-%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D0%B8%D0%BD%D0%BE>

12. У Бердянську ДБР викрило гральний бізнес під «кришею» поліцейських. 26.03.2021. URL: <https://dbr.gov.ua/news/u-berdyansku-dbr-vikrilo-gralnij-biznes-pid-krisheju-policejskih-video>

13. Типологія легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення у 2017 році URL: <https://ips.ligazakon.net/document/FN039351#:~:text>

14. Європейський досвід організації інституційного забезпечення боротьби з організованою злочинністю. URL: <http://opk.com.ua/%D1%94%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9-%D0%B4%D0%BE%D1%81%D0%B2%D1%96%D0%B4-%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%B0%D0%BD%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97-%D1%96%D0%BD%D1%81/>

15. Сорок Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей



(FATF). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835\\_001#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835_001#Text)

16. Пояснювальна записка до проекту Закону України про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування доходів від діяльності з організації та проведення азартних ігор, випуску та проведення лотерей. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/GI04316A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GI04316A.html)

### Анотація

*Андросович Л. Г.* Організована злочинність у фінансовій сфері як загроза економічній безпеці України. – Стаття.

У статті розглянуто організовану злочинність у фінансовій сфері як загрозу економічній безпеці України. Зазначено, що соціально-економічні перетворення в Україні змінили характер кримінальних правопорушень, вчинюваних організованими злочинними групами, які передусім орієнтуються на перетворення будь-якого ресурсу в капітал. Звідси боротьба з організованою злочинністю набуває все більшого значення, оскільки пущає своє коріння в усі сфери функціонування держави, завдаючи величезної шкоди її розвитку. Акцентовано увагу на статистичні дані про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями з 2016 року до 2020 року включно. З проведеного дослідження статистичних даних стає відомим, що у структурі організованої злочинної діяльності значну частину займають організовані злочинні угруповання, сформовані на етнічних засадах, кримінальна активність яких носить міжрегіональний характер. Під їх контролем знаходяться багато об'єктів кредитно-фінансової сфери, сфери обороту житлової нерухомості та надання різних послуг.

Звернено увагу також на лотереї та азартні ігри. Для організованих злочинних угруповань залишається привабливим ринок лотерей та азартних ігор як одне з основних джерел отримання та відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом. Організовані злочинні угруповання скористалися цією перспективою і вже розпочали діяти за своїми схемами з отримання протиправних прибутків та відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом. Злочинні групи цілеспрямовано купують електронні клуби або навіть створюють власні «ігрові бібліотеки», які, як правило, реєструються в «податкових гаванях» (офшорах), з якими відсутній обмін інформацією.

Лідери й активні члени злочинної групи та злочинного співтовариства все частіше почали використовувати протиправні схеми і в кредитно-фінансовій системі з метою розкрадання і переведення в готівку грошових активів.

Характеризуючи найбільш протиправні схеми організованих злочинних угруповань, ми запропонували

перелік заходів у питанні посилення боротьби з організованою злочинністю у фінансовій сфері в контексті подальшої криміналізації економічних організованих відносин.

*Ключові слова:* організована злочинність, фінансова сфера, кримінальні правопорушення, лотереї, ігровий бізнес, легалізація, відмивання доходів, протидія, боротьба.

### Summary

*Androsovych L. H.* Organized crime in the financial area as a threat to Ukraine's economic security. – Article.

The article considers organized crime in the financial area as a threat to Ukraine's economic security. It is noted that socio-economic transformations in Ukraine have changed the nature of criminal offenses committed by organized criminal groups, which are primarily focused on the transformation of any resource into capital.

Hence, the fight against organized crime is becoming increasingly important, as it has its roots in all spheres of state functioning, causing enormous damage to its development. Emphasis is placed on statistics on the results of the fight against organized groups and criminal organizations from 2016 to 2020 inclusive. From the study of statistical data, it becomes known that in the structure of organized criminal activity a significant part is occupied by organized criminal groups formed on ethnic grounds, the criminal activity of which is interregional in nature. They control many objects of the credit and financial sphere, the sphere of residential real estate turnover and the provision of various services.

Attention is also paid to lotteries and gambling. For organized criminal groups, the lottery and gambling market remains attractive as one of the main sources of obtaining and laundering proceeds of crime. Organized criminal groups have taken advantage of this prospect and have already begun to operate under their own schemes to generate illicit proceeds and launder proceeds of crime. Criminal groups purposefully buy electronic clubs or even create their own «gaming libraries», which are usually registered in «tax havens» (offshore), with which there is no exchange of information.

Leaders and active members of the criminal group and the criminal community have increasingly begun to use illegal schemes in the credit and financial system to steal and cash money.

Characterizing the most illegal schemes of organized criminal groups, we have proposed a list of measures to strengthen the fight against organized crime in the financial area in the context of further criminalization of economic organized relations.

*Key words:* organized crime, financial area, criminal offenses, lotteries, gambling business, legalization, money laundering, counteraction, struggle.

УДК 343.4

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.739>**О. В. Ільїна***orcid.org/0000-0003-4848-3120**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права**Інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ДО ПИТАННЯ ПРО ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ БУЛІНГУ В ЧИННОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Конституція України проголосила людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3) [1]. Оскільки Конституція України має свою силу на всій території України та стосується всіх її громадян, можна з упевненістю сказати, що людина як найвища соціальна цінність має захищатися у всіх сферах її життя: побутовому, соціальному, правовому. Що стосується соціального життя людини та її комунікацій з іншими особами, вважаємо за необхідне згадати ст. 28 Основного Закону: «Кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню» [1]. Цитована стаття набуває особливого значення в сучасних умовах підвищення рівня підліткової агресії. Вчені наводять статистику, що «за даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, Україна посідає четверте місце у світі за рівнем підліткової агресії, поступаючись лише Росії, Албанії та Білорусі» [2, с. 107]. Ці шокуючі дані свідчать про масштабність піднятого питання та актуальність вибраної теми дослідження.

Проблема булінгу є досить поширеною у світі. Не тільки Україна занепокоєна цим питанням, але і США, Велика Британія, Франція, Італія, Канада, Швеція тощо. Тому «булінг» став предметом дослідження серед учених усього світу, таких як О. Лавриненко, Д. Лейн, Д. Олвеус, В. Панок, П. Рендолл, В. Синьов та інші.

Водночас варто зауважити, що явище булінгу досліджується з різних аспектів: соціального, педагогічного, правового, в тому числі з погляду кримінального та адміністративного права. З огляду на багатоаспектність цього явища, вважаємо за необхідне звузити сферу дослідження до аналізу соціального та правового аспектів, оскільки вони нерозривно пов'язані між собою та потребують комплексного дослідження.

Звертаючись до тлумачення терміна «булінг», учені визначають, що він означає «цькування, залякування, агресивне переслідування одного із членів колективу з боку інших представників колективу» [2, с. 108]. «Булінг може проявлятися у вигляді психологічного тиску (образи, приниження, погрози, ігнорування тощо) та фізичних знущань (удари, поштовхи, принизливий фізичний контакт, побиття та інше). Нерідко фізичний і психологічний тиск об'єднуються» [3]. Продовжуючи дослідження, варто зауважити, що термін «булінг» віднедавна став не тільки науковим або соціальним терміном, але і законодавчим.

Якщо спроектувати зроблені висновки у площину Кримінального кодексу України, то слід звернути увагу на такий склад кримінального правопорушення, як катування: «Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій із метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їхній волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб» (ч. 1 ст. 127) [4]. Визначальною ознакою, яка є дуже схожою із характеристикою булінгу, на наш погляд, є заподіяння морального страждання шляхом насильницьких дій. Зрозуміло, що насильницькі дії можуть бути різного характеру, і не обов'язково це має бути фізичний вплив на особу. Фактично ми ведемо мову про те, що окремі прояви булінгу підпадають під визначення катування.

Окрім цього, як уже зазначалося, наслідком булінгу іноді стає самогубство, у зв'язку з чим слід звернути увагу на ч. 1 ст. 120 Кримінального кодексу України «доведення до самогубства: доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, систематичного приниження її людської гідності або систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать

її волі, схиляння до самогубства, а також інших дій, що сприяють вчиненню самогубства» [4]. У цьому складі кримінального правопорушення наслідком булінгу може бути шантаж, систематичне приниження людської гідності. Фактично в цьому складі кримінального правопорушення може йтися про булінг, який став причиною вчинення самогубства.

Як зазначають учені, «таке кримінальне правопорушення, як шантаж, також доцільно відносити до психологічних катувань, адже він реалізується шляхом погрози, умовою невітлення в життя якої є вдавання потерпілого до певного вчинку» [2, с. 108]. Однак варто пояснити, що такий склад кримінального правопорушення, як «шантаж», відсутній у сучасному Кримінальному кодексі України. Цей термін міститься в інших складах кримінального правопорушення, зокрема у ст. 120 «доведення до самогубства», ст. 149 «торгівля людьми», ст. 258-1 «втягнення у вчинення терористичного акту», ст. 303 «сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією» [4].

Також вважаємо за доцільне звернути увагу на такий склад кримінального правопорушення, як «хуліганство, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом» [4]. Як свідчить практика, булінг досить часто кваліфікується саме за цим складом кримінального правопорушення.

Не можна залишити поза увагою склад кримінального правопорушення, передбачений ст. 166 Кримінального кодексу України «злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування». Фактично у цьому складі кримінального правопорушення йдеться про відповідальність батьків за вчинення їх дітьми протиправних дій, зокрема булінгу.

Щодо суб'єктного складу названих кримінальних правопорушень, слід звернути увагу на те, що «булінг» визначається як протиправна діяльність дітей шкільного віку. Водночас відповідальність за кримінальне правопорушення у формі катування несуть особи у віці від 16 років. За ст. 120 «доведення до самогубства» відповідальність настає також лише з 16 років. І лише за вчинення хуліганства відповідальність настає з 14 років. Такий висновок ґрунтується на аналізі ст. 22 Кримінального кодексу України «вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність», за якою за загальним правилом «кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилося шістнадцять років» і лише у виключному переліку випадків передбачена відповідальність з 14 до 16 років [4]. Тобто склалася проблемна ситуація: з одного боку, булінг – це проблема саме школярів;

з іншого – кримінальна відповідальність за вчинення дій, що фактично становлять собою булінг, настає здебільшого з 16 років, коли школярі переважно закінчують школу. Вважаємо, що проілюстрована ситуація має якнайшвидше вирішитися на законодавчому рівні. На наш погляд, рішенням може бути закріплення в Кримінальному кодексі України складу кримінального правопорушення «булінг», який буде відрізнятися за тяжкістю наслідків від аналогічного адміністративного складу правопорушення.

З метою додаткового обґрунтування запропонованих змін пропонуємо звернутися до правозастосовної практики. Фактично вона має надати відповідь на запитання: «Чи є булінг кримінальним правопорушенням?» Детальний аналіз рішень, які були винесені судами України, свідчить про те, що судді нині все частіше визнають булінг саме кримінальним правопорушенням, а не адміністративним правопорушенням. Так, у справі № 330/471/19 «заявниця звернулася до суду зі скаргою на прийняте рішення начальником Якимівського ВП Мелітопольського ВП ГУНПУ в Запорізькій області від 06 березня 2019 р. за її заявою про злочин, вчинений учителем Якимівської ЗОШ № 2 ОСОБА\_2. Раніше вона звернулася із заявою про злочин до Мелітопольської місцевої прокуратури, де зазначила, що вчитель ОСОБА\_2 вчинює протиправні дії щодо її сина ОСОБА\_3, який навчається в 2-б класі. Так, під час освітнього процесу знущала над її сином, принижувала його, застосовувала психологічне насилля. Здійснювала цькування малолітнього сина з боку батьків та дітей класу. У заяві заявниця просила скасувати рішення начальника Якимівського ВП Мелітопольського ВП ГУНПУ в Запорізькій області від 06 березня 2019 р. та внести відомості до ЄРДР щодо вчителя ОСОБА\_2 за її заявою про злочин від 25 лютого 2019 р. Прокурор С.Г. Шульженко заперечував проти вказаної скарги та вказав, що заявник фактично вказує на наявність із боку вчителя булінгу щодо сина заявниці. За вказані дії передбачена адміністративна відповідальність, а тому немає підстав для внесення заяви до ЄРДР». Однак слідчий суддя вирішив, що «скарга ОСОБА\_1 є обґрунтованою та підлягає задоволенню, і зобов'язав скаргу заявниці на бездіяльність прокурора та слідчого щодо невнесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань за її заявою від 25 лютого 2019 року щодо вчителя Якимівської ЗОШ № 2 ОСОБА\_2 – задовольнити; зобов'язати прокурора Якимівського відділу Мелітопольської місцевої прокуратури внести до Єдиного реєстру досудових розслідувань заяву ОСОБА\_1 від 25 лютого 2019 року про злочин, вчинений учителем Якимівської ЗОШ № 2 ОСОБА\_2 [5]. Фактично суд констатує той факт, що булінг в окремих його проявах є складом



кримінального правопорушення та потребує внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і вчинення подальших дій відповідно до Кримінального процесуального кодексу України.

Аналогічна ситуація склалася і у м. Ірпінь Київської області. Так, «до суду зі скаргою звернувся ОСОБА\_1 на бездіяльність слідчого, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань із тих підстав, що 16.05.2018 р. ним було подано заяву про вчинення дій, що містять ознаки злочину, до Ірпінського ВП ГУ НП України в Київській області, що підтверджується наданим у заяві номером ЕО 9800 від 16.05.2018 р. У поданій заяві йшлося про факти «шкільного булінгу». Після подачі заяви про вчинення кримінального правопорушення жодних дій, спрямованих на внесення наданих відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та здійснення досудового слідства органом досудового розслідування, не вчинялося». Далі заявник зазначає, що «станом на тепер відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань за заявою про вчинення дій, що містять ознаки злочину, не внесені, і просить зобов'язати слідчих Ірпінського ВП ГУ НП України в Київській області невідкладно зареєструвати подану заяву про вчинення злочину до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати за цією заявою про вчинення злочину досудове розслідування у формі досудового слідства за вчення дій, які мають ознаки складів злочину, передбачені ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 296 КК України». У свою чергу представник суб'єкта оскарження Ірпінського ВП ГУ НП в Київській області в судовому засіданні не з'явився, про час та місце розгляду справи був належним чином повідомлений. Суд, вислухавши скаргу, дослідивши матеріали скарги, вважає її такою, що підлягає до задоволення, виходячи із таких підстав. На підставі вищевказаного, керуючись статтями 214, 303, 304 КПК України, суд вирішив скаргу задовольнити та зобов'язати слідчих Ірпінського ВП ГУ НП України в Київській області невідкладно зареєструвати подану ОСОБА\_1 заяву про вчинення злочину до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати за цією заявою про вчинення злочину досудове розслідування у формі досудового слідства за вчення дій, які мають ознаки складів злочину, передбачені нормами КК України [6]. Як ми бачимо, судді визнають булінг кримінальним правопорушенням і зобов'язують слідчі органи діяти відповідно до норм кримінального процесуального законодавства, а не адміністративного.

Ще одним свідченням того, що правозастосовна практика визнає булінг кримінальним

правопорушенням, є Ухвала Шосткинського міськрайонного суду Сумської області, де серед інших обставин справи зазначено, що «22.02.2019 року ОСОБА\_10 в присутності понятих добровільно видала в якості речового доказу мобільний телефон, а саме: марки «ZTE», модель «V9», ІМЕІ: 1) НОМЕР\_1, 2) НОМЕР\_2, який вона 21.02.2019 у добровільному порядку вилучила у ОСОБА\_8 під час проведення розслідування випадку булінгу». Тобто йдеться про те, що у рішеннях по кримінальних справах вживається термін «булінг» [7]. Фактично булінг уже розслідується як кримінальне правопорушення, і подальші дії залишаються саме за законодавцем.

Проведене дослідження свідчить, що булінг – це явище, яке вже давно перестало бути суто адміністративно-правовим, і нині воно підпадає під кримінально-правові характеристики через те, що його наслідками часто стають наслідки кримінального характеру. Детальний аналіз норм Кримінального кодексу України дає можливість зробити висновок, що окремі прояви булінгу знайшли своє відображення у таких складах кримінальних правопорушень, як катування, доведення до самогубства, хуліганство. Приклади правозастосовної практики свідчать про те, що судді все частіше визнають булінг кримінальним правопорушенням, упереджуючи в цьому законодавця. З урахуванням наведеного пропонується закріпити в Кримінальному кодексі України склад кримінального правопорушення «булінг». Така пропозиція відповідає вимогам часу та сприятиме захисту прав потерпілих від шкільного цькування.

### Література

1. Конституція України. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. С. 15. Ст. 2598.
2. Соціальна та кримінально-правова характеристика булінгу. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. Вип. 3. Том 2. С. 107–110.
3. Що таке «булінг» та чому про нього треба знати всім батькам: пояснюють у центрі соціальних служб. URL: <https://bilyayivka.city/read/card/3080/scho-take-buling-ta-chomu-pro-nogo-treba-znati-vsibatkam-poynasnyuyut-u-centri-socialnih-sluzhb> (дата звернення: 28.07.2019).
4. Кримінальний кодекс України: Кодекс України, Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
5. Ухвала Якимівського районного суду Запорізької області від 15.03.2019 р., судова справа № 330/471/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80467488> (дата звернення 29.07.2019).
6. Ухвала Ірпінського міського суду Київської області від 06 червня 2018 р., судова справа № 367/3688/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74525084> (дата звернення 29.07.2019).
7. Ухвала Шосткинського міськрайонного суду Сумської області від 27 лютого 2019 р., судова справа № 589/751/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80493940> (дата звернення 29.07.2019).

## Анотація

*Ільїна О. В.* До питання про ефективність кримінально-правової протидії булінгу в чинному кримінальному законодавстві. – Стаття.

У статті досліджено соціальну та кримінально-правову характеристику такого явища, як «булінг». У результаті ускладнення ситуації в соціально-політичній, економічній, освітній та інших сферах суспільного життя рівень насильства в суспільстві нині збільшився в декілька разів. Підлітки є найбільш вразливою категорією суспільства. Оскільки саме в так званому перехідному віці активно формуються власна система сприйняття світу, система цінностей та пріоритетів, то діти переймають різні моделі поведінки дорослих, і, на жаль, насильство стає однією з таких моделей. Однією з найпоширеніших проблем у дитячому середовищі сьогодні є булінг, який прийнято розглядати як небажану агресивну поведінку дітей шкільного віку, що призводить до цькування дитини іншою дитиною або групою дітей з метою приниження, залякування та демонстрації сили. Проведене дослідження свідчить, що булінг – це явище, яке вже давно перестало бути суто адміністративно-правовим, і нині воно підпадає під кримінально-правові характеристики через те, що його наслідками часто стають тілесні ушкодження, моральні страждання, тобто наслідки, які містяться у складах кримінальних правопорушень. На жаль, «деякі жертви знущань настільки страждають, що закінчують або намагаються покінчити з життям самогубством. Буліцид – поняття, яке означає вчинення самогубства жертвами знущань у школі з метою припинення страждань. Детальний аналіз норм Кримінального кодексу України дає можливість зробити висновок, що окремі прояви булінгу знайшли своє відображення у таких складах кримінальних правопорушень, як катування, доведення до самогубства, хуліганство. Приклади правозастосовної практики свідчать про те, що судді все частіше визнають булінг кримінальним правопорушенням, упереджуючи в цьому законодавця. З урахуванням наведеного пропонується закріпити в Кримінальному кодексі України склад кримінального правопорушення «булінг». Така пропозиція відповідає вимогам часу та сприятиме захисту прав потерпілих від шкільного цькування.

*Ключові слова:* булінг, цькування, приниження, катування, самогубство, хуліганство, потерпілий.

## Summary

*Ilyina O. V.* To the question about efficiency of criminal law counteraction to bullying in the current criminal law. – Article.

The research paper deals with the social and criminal law characteristics of such phenomenon as “bullying”. The conducted research shows that bullying is a phenomenon that is no longer purely administrative and legal, and is now subject to criminal law characteristics because it often entails criminal consequences. A detailed analysis of the provisions of the Criminal Code of Ukraine allows concluding that certain manifestations of bullying were reflected in corpus delicti as torture, driving to suicide, hooliganism. With respect to the subjective nature of these criminal offenses, it should be noted that “bullying” is defined as the unlawful activity of school-age children. At the same time, persons over the age of 16 are responsible for the criminal offense in the form of a torture. Under Article 120 “Driving to Suicide, responsibility is born only by persons aged above 16. And only for hooliganism responsibility is born by persons aged above 14. That is, now we have a situation where, on the one hand, bullying is a problem for pupils, and on the other, criminal responsibility for committing actions that actually constitute bullying is born in most cases from the age of 16, when the pupils mostly leave school. We believe that the illustrated situation should be resolved at the legislative level as soon as possible. Examples of law enforcement practice indicate that judges increasingly recognize bullying as a criminal offense, prejudging the legislator. The research paper describes the judgements of the Ukrainian courts that oblige law enforcement agencies to enter information about the facts of bullying to the Unified Register of Pre-trial Investigations. In view of the above, it is proposed to enshrine corpus delicti of “bullying” in the Criminal Code of Ukraine. Such a proposal meets the requirements of the present time and will help protect the rights of victims of school bullying. The fact that corpus delicti of the criminal offense will be different from corpus delicti of the administrative offense enshrined in Article 173-4 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses “Bullying (Harassment) of a Participant in the Educational Process”.

*Key words:* bullying, harassment, humiliation, torture, suicide, hooliganism, victim.

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.740>*І. С. Клечановський**orcid.org/0000-0002-5848-0241**аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України*

### **ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОГРОЗИ АБО НАСИЛЬНИЦТВА ЩОДО ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЯЛЬНІСТЮ, ПОВ'ЯЗАНОЮ З НАДАННЯМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ**

Постановка проблеми. Розслідування кримінальних правопорушень є складним видом суспільно-корисної діяльності людини. Остання вимагає відповідної організації дій фахівців, метою яких є виконання поставленого завдання для забезпечення повного завершення кримінального провадження.

Будь-які кримінальні правопорушення є унікальними за своєю сутнісною природою протиправної поведінки окремого індивіда соціуму [21, с. 98].

Вважаємо, що запорукою ефективного розслідування кримінальних проваджень погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, є використання практично-обґрунтованих рекомендацій щодо тактичних особливостей проведення окремих слідчих (розшукових) дій, виокремлення яких і зумовлює завдання цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемами криміналістичної тактики та дослідженням тактичних прийомів окремих видів злочинів займалися багато вчених, таких як В.П. Бахін, Р.С. Белкін, Л.Ф. Гула, В.С. Коновалова, В.Ю. Шепітько та інші. Незважаючи на значний внесок науковців в інформаційне наповнення криміналістичної теорії та слідчої практики, залишається низка невирішених питань у вказаному напрямі саме щодо протиправних діянь під час погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги. Зазначені обставини обґрунтовують актуальність цієї статті.

Мета дослідження. Метою статті є розкриття тактичних особливостей проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

Виклад основного матеріалу. Як і кожний вид людської діяльності, діяльність із досудового розслідування кримінальних правопорушень також

потребує застосування виконавцями відповідних засобів, своєрідного інструментарію, за допомогою використання якого можна досягти поставленої мети. Важливою вимогою до таких засобів є те, що вони повинні надавати можливість досягти належного рівня виконання поставлених завдань із найменшими для виконавця витратами й у встановлений для цього час. Одним зі службових завдань науки криміналістики є розроблення організаційно-тактичних основ забезпечення діяльності слідчих і оперативних підрозділів, прокурора, суду [2, с. 182].

Під час виконання слідчих (розшукових) дій слідчий використовує певні тактичні прийоми з урахуванням слідчої ситуації, що склалася. Як справедливо писав А.Ф. Коні, «яким би вдосконаленим не був кримінальний процесуальний кодекс, регламентуючи порядок виконання слідчих дій, він не може містити в собі настанови про використання прийомів таких дій» [3, с. 516].

Слідча (розшукова) дія повинна проводитися тільки за наявності для того законних підстав. Закон відносить до таких підстав наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення мети слідчої дії [2, с. 183].

Згідно із КПК України, слідчу (розшукову) дію треба розуміти як передбачений КПК України захід, який застосовується компетентними особами для збирання, дослідження, оцінки та використання доказів під час конкретного кримінального провадження. Не менш важливою метою слідчих (розшукових) дій є перевірка раніше отриманих у цьому кримінальному провадженні доказів або інших встановлених фактів. Аналіз кримінального процесуального законодавства свідчить, що слідчі (розшукові) дії проводяться лише в межах строків, передбачених КПК України [2, с. 183].

Повертаючись до криміналістичної тактики, А.І. Винберг писав, що остання повинна розробляти тільки такі наукові прийоми, які можуть бути використані під час проведення огляду, обшуку, допиту та інших процесуальних слідчих дій для того, щоб досягти максимального ефекту



в отриманні фактичних даних про подію злочину. Проте, на його думку, «непереборної стіни між процесуальними нормами і тактичними правилами немає», тому що «спільність мети, принципи законності в діяльності органів, що ведуть розслідування, необхідність охорони прав громадян зумовлюють розроблення криміналістичної тактики у повній відповідності з вимогами кримінально-процесуального закону» [3, с. 516].

Значення слідчих (розшукових) дій полягає в тому, що вони є основним способом збирання доказів і головним засобом всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження, вирішення його завдань [42, с. 304].

Проаналізувавши матеріали кримінальних проваджень погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи, можна помітити, що найбільш розповсюдженими і дієвими слідчими (розшуковими) діями в процесі розслідування цього виду злочинів є: огляд місця події, обшук та допит свідків. Особливість тактичних прийомів під час проведення таких слідчих дій полягає у застосовуванні нетрадиційних версій та розробленні для допиту питань, які будуть спрямовані саме на розкриття мотиву злочину, а також у необхідності діяти обережно. Окремо зупинимось на тактиці проведення кожного з них.

Одним із найважливіших джерел одержання інформації під час розслідування погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, є численні допити всіх учасників процесу. Тут найбільше значення має спосіб впливу слідчого на учасників слідчих (розшукових) дій. Звісно ж, вбачається логічним, що традиційно тактичні особливості провадження допитів розглядаються залежно від того, яке процесуальне положення займає допитуваний у кримінальному провадженні, що розслідується (підозрюваний, обвинувачений, свідок або потерпілий).

Під час допиту підозрюваного важливо з'ясувати, чому він взяв участь у здійсненні конкретного злочину. Зокрема, чи не були злочинні дії ним скоєні за замовленням і за винагороду. Від того, що і як відповідь підозрюваний на наведені вище запитання, залежить оцінка слідчим об'єктивності та повноти даних ним показань, прогнозування поведінки допитуваного у процесі дальшого розслідування, рішення про його участь у таких складних з емоційно-психологічного погляду слідчих діях, як очна ставка, пред'явлення для впізнання, перевірка показань на місці тощо [5, с. 256–257].

У процесі допитів свідків можна отримати найбільш повну та об'єктивну інформацію щодо кримінального правопорушення, яке розслідується.

Зокрема, при допиті свідків під час розслідування погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, слідчому слід поставити такі запитання: чи знав свідок особу, яку підозрюють у здійсненні злочину, раніше, якщо так, то які стосунки між ними склалися, чому; які були, на його думку, мотиви злочинного посягання та чому він так вважає; якими словами (висловами) супроводжував підозрюваний свої злочинні дії; чи висловлювалися погрози на адресу потерпілого, на адресу інших осіб, якщо так, то які, у чю саме адресу; чи запам'ятав прикмети злочинців, особливості (анатомічні або динамічні), які саме, чи може їх описати.

Стосовно проведення допиту звинувачуваного Л.Б. Філонов і В.І. Давидов тактичні прийоми характеризують як «способи дії на людину, що викликають певні психологічні зміни, за допомогою яких досягається бажаний результат» [3, с. 517]. Крім того, під час допиту затриманий (підозрюваний) може відмовитися від дачі показань, непереконливого заперечення своєї вини. Таку позицію останнього можна пояснити прагненням дізнатися суть доказів, наявних у слідчого (наприклад, за допомогою контактів у місцях утримання під вартою або через захисника), і вже з урахуванням цього скоригувати свої майбутні показання таким чином, щоб вони сприяли покращенню його правового становища, та побудувати належну лінію захисту.

Необхідно відзначити, що окрема група тактичних прийомів допиту належить до слідчих хитрощів, водночас навряд чи можна це вважати правильним визначенням. Тут присутній тактичний прийом допиту, в якому домінує психологічний аспект. Найчастіше до таких прийомів зараховують «використання чинника несподіваності», «непрямий допит», «створення у допитуваного перебільшеного уявлення про обізнаність слідчого». На практиці інколи використання цієї групи тактичних прийомів для досягнення мети здійснюється обманним шляхом. Проте, оцінюючи допустимість цих прийомів, необхідно враховувати ту обставину, що слідча діяльність відрізняється творчим характером [3, с. 519]. У зв'язку з цим є логічним вдосконалення прийомів слідчої тактики на основі сучасних досягнень психології, що нині є одним із перспективних напрямів подальшого розвитку криміналістичної науки.

Важливе місце під час розслідування кримінальних правопорушень погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи посідає обшук. Саме він сприяє виявленню доказової та орієнтувальної інформації. Але, проводячи цю розшукову дію, слід дотримуватися ст. 234 КПК України, відповідно до якої обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей

про обставини вчинення кримінального правопорушення. Також слід пам'ятати, що обшук проводиться виключно на підставі ухвали слідчого судді [6].

Ще одним необхідним і водночас надзвичайно дієвим тактичним прийомом під час розслідування вказаного виду злочину є огляд місця події. Тобто тут відображена лінія поведінки слідчого у процесі здійснення конкретних слідчих (розшукових) дій.

Значення слідчого огляду під час проведення досудового розслідування надзвичайно велике. Вказана слідча дія дозволяє слідчому безпосередньо сприймати місце події, об'єкти з метою виявлення слідів злочину та з'ясування обставин події, що мають значення для кримінальної справи, скласти уявлення про механізм злочину та особу злочинця, висунути слідчі версії та правильно визначити напрями розслідування. Від своєчасності та якості проведення слідчих оглядів у багатьох випадках залежить успіх у розкритті та розслідуванні злочинів [7, с. 14].

До основних організаційно-тактичних заходів слідчого огляду можна віднести такі, як: 1) правильне визначення меж слідчого огляду; 2) розстановка сил та засобів (їх використання); 3) вибір найдоцільнішого порядку пересування місцем події під час огляду; визначення методу (тактичних прийомів) огляду обстановки місця події та окремих її елементів [7, с. 14]. Як бачимо, тактика розслідування злочинів погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи ґрунтується на криміналістичній характеристиці, особливості якої описувалися автором у попередній статті.

На наш погляд, встановлення суб'єктів, причетних до вчинення злочину, а також їхніх можливостей перешкоджати слідству має важливе значення для розроблення тактики їх подолання та відповідних методичних рекомендацій щодо припинення й профілактики протиправного впливу на процес розслідування конкретних злочинів [8, с. 54].

Висновки. Слідчий як керівник слідчо-оперативної групи повинен застосовувати правильну тактику проведення кожної слідчої (розшукової) дії, аби унеможливити знищення (фальсифікацію) доказів та попередити інші спроби протидії розслідуванню. Обізнаність слідчого в особливостях планування й організації розслідування кримінальних проваджень погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, частіше за все полягає саме у завчасній підготовленості до провадження окремих слідчих (розшукових) дій, прорахунку можливої лінії поведінки учасників таких дій, виборі найбільш оптимальної тактики їх реалізації тощо. Такі

обставини і зумовлюють результат процесу розслідування злочинів вказаного виду.

Тактичні прийоми під час розслідування злочинів щодо погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи можна визначити у таких трьох аспектах, як: лінія поведінки слідчого у процесі здійснення конкретних слідчих (розшукових) дій; спосіб впливу слідчого на учасників слідчих (розшукових) дій; наукова рекомендація щодо розслідування конкретного виду злочинів.

### Література

1. Кікінчук В.В. Особливості тактики окремих слідчих дій під час розслідування злочинів, пов'язаних з використанням бюджетних коштів в агропромисловому комплексі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. № 24 (4). С. 98–102.
2. Криволапов В.М. Організація і тактика проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів, пов'язаних із заволодінням коштами шляхом втручання в роботу банкоматів. *Право і суспільство*. 2018. № 2 (3). С. 181–186. URL: [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/2\\_2018/part\\_3/36.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/2_2018/part_3/36.pdf)
3. Гула Л.Ф. Використання тактичних прийомів у розслідуванні злочинів, вчинених організованими злочинними угрупованнями. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2016. № 845. С. 515–521. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn\\_2016\\_845\\_81](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2016_845_81)
4. Фінагеев В.О. Загальні положення проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів у сфері банківської діяльності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 302–310. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs\\_2013\\_2\\_43](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2013_2_43)
5. Галагура Є.Л. Особливості тактики окремих слідчих (розшукових) дій при розслідуванні умисних вбивств з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2017. № 2. С. 252–260. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/310>
6. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон від 3 квітня 2012 року № 4651-VI. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
7. Чаплинський К.О. Тактика проведення окремих слідчих дій: монографія. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2006. 308 с.
8. Ромців О.І. Особливості подолання протидії під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 226 с. URL: <https://lpnu.ua/sites/default/files/2020/dissertation/1817/disromtsivoi.pdf>

### Анотація

**Клечановський І. С.** Тактика проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги. – Стаття.

У статті досліджується тактика проведення слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних заходів під час розслідування погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги. Розглянуто зміст та поняття тактичних прийомів під час здійснення слідчих (розшукових) дій. Наголошується,

що одним із головних завдань науки криміналістики є розроблення організаційно-тактичних основ забезпечення діяльності слідчих, які під час виконання слідчих (розшукових) дій використовують певні тактичні прийоми з урахуванням тієї слідчої ситуації, що склалася. Констатується, що криміналістична тактика здатна розробляти такі наукові прийоми, які можуть бути використані під час проведення огляду, обшуку, допиту та інших процесуальних слідчих дій для того, щоб досягти максимального ефекту в отриманні фактичних даних про подію злочину.

Зазначається, що у кримінальних провадженнях погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи найбільш розповсюдженими і дієвими слідчими (розшуковими) діями в процесі розслідування є огляд місця події, допит свідків та обшук, організаційно-тактичні особливості яких у статті детально проаналізовані. Автор зазначає, що такі дії можна визначити у трьох аспектах, таких як: лінія поведінки слідчого у процесі здійснення конкретних слідчих (розшукових) дій; спосіб впливу слідчого на учасників слідчих (розшукових) дій; наукова рекомендація щодо розслідування конкретного виду злочинів.

Наголошується, що особливість тактичних прийомів під час проведення таких слідчих дій проявляється у застосуванні нетрадиційної версії, постановці таких запитань під час допиту, що будуть спрямовані саме на розкриття мотиву злочину. Зазначається, що тактика розслідування цього виду злочинів ґрунтується на криміналістичній характеристиці. Звертається увага на застосуванні правильної тактики слідчим з метою унеможливити знищення або фальсифікацію доказів та попередити інші спроби протидії розслідуванню, а також на вдосконаленні прийомів слідчої тактики на основі сучасних досягнень психології, що нині є одним із перспективних напрямів подальшого розвитку криміналістичної науки.

*Ключові слова:* слідчі (розшукові) дії, тактичний прийом, розслідування, допит, обшук.

### Summary

***Klechanovskiy I. S. Tactics of conducting investigative (search) actions during the investigation of a threat or violence against a defense counsel or a person's representative in connection with activities related to the provision of legal assistance. – Article.***

The article examines the tactics of investigative (search) actions and other procedural measures during the investigation of a threat or violence against a lawyer or a representative of a person in connection with activities related to the provision of legal assistance. The content and concepts of tactics during the implementation of investigative (search) actions are considered. It is emphasized that one of the main tasks of the science of criminology is to develop organizational and tactical bases for ensuring the activities of investigators, who during the implementation of investigative (search) actions use certain tactics, taking into account the current investigative situation. It is stated that forensic tactics are able to develop such scientific techniques that can be used during the inspection, search, interrogation and other procedural investigative actions in order to achieve the maximum effect in obtaining factual information about the crime.

It is noted that in criminal proceedings of threat or violence against a lawyer or a representative of a person, the most common, and therefore effective investigative (search) actions in the investigation are: inspection of the scene, interrogation of witnesses and search, organizational and tactical features of which are analyzed in detail. The author notes that such actions can be defined in three aspects: the line of conduct of the investigator in the implementation of specific investigative (search) actions; the way the investigator influences the participants in the investigative (search) actions; as a scientific recommendation for the investigation of a specific type of crime.

It is emphasized that the peculiarity of tactics in conducting such investigative actions is manifested in the use of non-traditional versions, asking such questions during interrogation, which will be aimed at revealing the motive for the crime. It is noted that the tactics of investigating this type of crime is based on forensic characteristics. Attention is paid to the use of correct tactics by investigators to prevent the destruction or falsification of evidence and prevent other attempts to counter the investigation, as well as improved methods of investigative tactics based on modern advances in psychology, which today is one of the promising areas of forensic science.

*Key words:* investigative (search) actions, tactics, investigation, interrogation, search.



УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.741>**І. О. Коваленко***orcid.org/0000-0001-9522-5971*

адвокат,

*аспірант кафедри криміналістики та домедичної підготовки  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

## **ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ БАНКІВСЬКИХ ЕЛЕКТРОННИХ ПЛАТЕЖІВ**

Постановка проблеми. Сфера здійснення безготівкових розрахунків є невід'ємною частиною економіки України. Розвиток і вдосконалення банківських електронних платежів відіграли важливу роль у банківській справі: дали змогу знизити операційні банківські витрати, розширити сегмент активних клієнтів, підвищити їхню лояльність. Але також гостро стоїть проблема інформаційної та фінансової безпеки клієнтів, що користуються дистанційними видами банківського обслуговування, зокрема під час роботи з банківськими електронними платежами. Перед більшістю країн, в яких активно розвиваються операції з використанням онлайн-банкінгу, виникають різні види загроз шахрайства, не є винятком і Україна.

Безсумнівно, користуватися безготівковим розрахунком за допомогою онлайн-банкінгу набагато зручніше, ніж готівкою. Не доводиться носити з собою грошові суми, а в тих випадках, якщо їх не вистачає під час розрахунку за покупку, знову ж на допомогу приходять банківська карта, на яку можливо отримати кредит миттєво за допомогою смартфона і додатку банку. Однак всі ці зручності та переваги злочинці використовують у своїх корисливих цілях і, отримавши верифікаційні дані злочинним шляхом, можуть здійснювати різні операції, розраховуючись за їх вчинення чужим майном, тобто грошовими коштами, які їм не належать.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематикою розслідування шахрайства у сфері банківських електронних платежів займалися багато вчених та науковців, таких як С.С. Чернявський, В.І. Отряхіна, К.В. Суркова, А.І. Анапольська, С.В. Васюков, О.В. Журавльова, А.А. Сандрачук, А.Ф. Волобуєв, Н.В. Павлова, В.Ю. Голубовський, Є.П. Фірсов, С.М. Астапкина, В.М. Єгошин, В.В. Колесников, О.І. Лученко, О.С. Овчинський, Р.С. Сатуєв, Г.М. Спірін, В.О. Фінагеев та інші.

Як влучно зазначає А.І. Анапольська, в сучасних умовах у банківській системі здійснюється безліч банківських афер, серед яких найбільш розповсюдженими є шахрайства, здійснювані у сфері функціонування банківських електронних

платежів. Виявлення та розслідування таких злочинів є одним із пріоритетних завдань, що стоять перед правоохоронними органами. Важливе значення у вирішенні цього питання належить налагодженій взаємодії правоохоронних органів із банківськими установами [1].

С.В. Васюков наголошує, що перебудова платіжної системи гостро потребує зміни принципів організації безготівкових розрахунків, використання нових форм і способів здійснення платежів, а також вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням кримінологічної безпеки учасників платіжних систем, які є сторонами здійснення електронних платежів, з використанням яких відбувається більшість грошових розрахунків. Як відомо, чітко організована система безготівкових розрахунків має велике економічне значення і низку переваг перед розрахунками з використанням готівки, водночас активна криміналізація зазначеної сфери в останні роки вимагає прийняття адекватних заходів реагування на криміногенну обстановку, а саме на шахрайство у сфері використання банківських електронних платежів [2]. Тому в цьому дослідженні ми детально проаналізуємо обставини, що підлягають встановленню під час розслідування шахрайства у сфері використання банківських електронних платежів.

Мета дослідження. Метою статті є визначення і характеристика обставин, що підлягають встановленню під час розслідування шахрайства у сфері використання банківських електронних платежів.

Виклад основного матеріалу. З настанням всесвітньої пандемії COVID-19 грошові відносини громадян усіх країн зазнали докорінних змін. Зважаючи на те, що уряди багатьох країн час від часу в непередбачуваний момент запроваджують карантинні обмеження, такі як заборона роботи розважальних закладів, навчальних закладів, закладів харчування, крамниць, людство фактично адаптувалося працювати онлайн, проводити навчальний процес у вигляді онлайн-конференцій; служби доставки їжі в один момент витіснили ресторанний бізнес, практично всі магазини вимушено змінили концепцію роботи, віддавши перевагу торгівлі через сайти і соціальні мережі. Ця

ситуація миттєво примусила і, як наслідок, мимоволі суттєво збільшила довіру суспільства до інтернет-банкінгу, сайтів онлайн-оплати послуг і товарів, збільшивши лояльність суспільства до сфери використання банківських електронних платежів, зробивши її частиною нормальних грошових відносин. Таким чином, пропорційно зростанню онлайн-транзакцій збільшується і шахрайство у сфері банківських електронних платежів.

Існують різні думки про зміст обставин, що підлягають встановленню. В.А. Образцов та інші вчені виходять із норми кримінального закону і положень кримінально-процесуального права щодо предмета доказування [3, с. 48]. Н.А. Селіванов використовує відому семичленну формулу, яку використовували ще за часів Римської імперії (що скоєно, де, коли, яким чином, ким, за допомогою кого або чого, чому), яка доповнюється і деталізується стосовно конкретних видів злочинів [4, с. 121].

Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, визначені ст. 91 КПК України. Таким чином, у кримінальному провадженні підлягають доказуванню: подія кримінального правопорушення, а саме місце, час, спосіб та інші обставини вчинення шахрайства; винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма його вини, мотив і мета вчинення цього злочину; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого шахрайства, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання [5]. Обставини, викладені у цій статті, являються узагальнюючими для всіх видів кримінальних проваджень, і в теорії доказів ці обставини називаються загальним предметом доказування на всіх етапах кримінального провадження. Уособлення предмета доказування у кожному окремому провадженні здійснюється, зважаючи на вимоги диспозиції статті КК України, за якою кваліфікується це правопорушення, що підлягає встановленню.

Розслідування шахрайств, вчинених із використанням електронних платежів, залишається досить складним завданням для більшості співробітників органів слідства, що зумовлено специфікою цього роду правопорушень. На практиці складнощі виникають через відсутність теоретичних методик і досвіду розслідування таких справ у співробітників правоохоронних органів. Ситуація ускладнюється також тим, що багато дрібних випадків просто не доходять до правоохоронних органів.

Злочини, скоєні у сфері використання банківських електронних платежів, характеризуються низкою специфічних ознак, таких як:

1) використання сучасних технологій для видобутку і розповсюдження платіжної інформації та персональних даних потерпілих;

2) високий професіоналізм злочинців, деякі з яких, можливо, мають спеціальну технічну освіту;

3) велика географія шахрайства та його наслідків (наприклад, заподіяння шкоди можливе банку або фізичній особі – власнику розрахункового рахунку, який знаходиться на території іншого регіону і навіть держави);

4) безперервний процес винаходу нових способів кримінальних дій із проведенням банківських електронних платежів;

5) високий ступінь організованості учасників злочинної діяльності, що істотно розширює предмет доказування у кримінальній справі й інші ознаки;

6) труднощі з узагальненням матеріалів слідчої та судової практики щодо цього виду злочину.

Під час розслідування шахрайства у сфері використання банківських електронних платежів можна виділити такі обставини, що підлягають встановленню: існування взаємозв'язку між способом вчинення цього виду правопорушення та механізмом викрадення коштів; місце вчинення злочину; ким вчинено шахрайство: одноосібно або групою осіб.

Виділяються такі обставини вчинення шахрайства з використанням електронних способів оплати:

– використання розрахункових рахунків, що належать одному із співучасників розкрадання грошових коштів;

– використання фіктивних розрахункових рахунків, що належать випадковим учасникам злочинного процесу;

– використання сервісів обміну грошових коштів;

– використання фіктивної юридичної особи, яка уклала договір з банком про обслуговування розрахунків з використанням електронних засобів платежу;

– переведення в готівку грошових коштів, що містяться на рахунку потерпілого, дані авторизації якого виявилися в руках зловмисників;

– оплата товарів через інтернет з використанням персональних даних потерпілого.

Слідчий задля неупередженого, швидкого і повного розслідування кримінального провадження повинен встановити такі моменти [6, с. 27]:

1) матеріальні та електронні сліди злочину. До матеріальних слідів відносяться: сліди рук, ніг, інструментів злочину як відображення зовнішнього фізичного впливу на кібернетичні системи, пристрої

та мережеве обладнання; сліди тонерів, барвників, різних витратних матеріалів, що використовуються в електронних пристроях; диски, пристрої зберігання інформації, пристрої для віддаленого зняття даних та інформації, будь-якого вигляду документи та роздруківки, так звані сліди-предмети [7, с. 112]. До електронних слідів злочину у сфері банківських електронних платежів належать: носій інформації, окремих або інтегрований у цифрову систему, що являє собою місцезнаходження; цифровий код, що має вигляд звукового, текстового або графічного запису; обов'язкове звертання уваги на дотримання технології під час виявлення, фіксації та вилучення слідів, а також залучення фахівців, що володіють технічними, науковими та іншими специфічними навичками, використання новітніх програм та пристроїв [8]. Під час визначення електронних носіїв інформації ми спираємося на дослідження М.В. Феоктистова. До зазначених об'єктів він відносить різні носії, зокрема карти пам'яті, флеш-накопичувачі, електронні ключі тощо. Ідентифікація користувача як клієнта банку, тобто уповноваженої особи на вчинення будь-яких фінансових операцій або інших юридично значущих дій, відбувається при фізичному під'єднанні цих пристроїв до комп'ютера [9];

2) місця отримання неправомірного доступу та інтеграції до мережі (зсередини чи ззовні);

3) способи вчинення неправомірного підключення (злам програм захисту даних, маніпуляції з даними, командами та інформацією, використання шахрайських програм, технічних прийомів);

4) засоби, залучені до скоєння правопорушення (технічні, такі як електронно-обчислювальна техніка, смартфони, планшети, модеми, маршрутизатори, і програмні, такі як VPN, браузер, графічні редактори, програми кодування інформації);

5) способи проникнення крізь інформаційний захист (генерація ключів і паролів, викрадення паролів, заборона доступу до облікового запису тощо).

Насамкінець слід зазначити, що ключове значення мають також обставини, що сприяли вчиненню діяння. Незважаючи на те, що ст. 24 ЗУ «Про захист персональних даних» передбачено, що суб'єкти відносин, пов'язаних із персональними даними, зобов'язані забезпечити захист цих даних від незаконної обробки, а також від незаконного доступу до них [10], у мережі Інтернет існують різноманітні сайти-форуми, торговельні онлайн-майданчики, де зловмисники успішно продають величезні обсяги персональних даних, здобуті злочинним шляхом, імена, адреси реєстрації, контактні дані осіб, що можуть бути використані для верифікації фіктивного клієнта банку, а також дані доступу до банківської інформації, кредитних та дебетових карток, дані

доступу до онлайн-банкінгу, надають послуги створення підробних фото-ID тощо.

Висновки. Таким чином, у статті визначено низку обставин, що підлягають встановленню під час розслідування шахрайства у сфері використання банківських електронних платежів. Такими обставинами є матеріальні та електронні сліди злочину, місця отримання доступу до комп'ютерних систем, способи підключення до них, засоби, що були застосовані під час вчинення шахрайства, способи автентифікації в мережу онлайн-банкінгу та обставини, що сприяли вчиненню шахрайства цього виду.

### Література:

1. Анапольская А.И. Порядок взаимодействия правоохранительных органов с банковскими учреждениями при расследовании мошенничеств в сфере функционирования электронных расчетов. *Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки*. 2015. Вып. 5 (145). С. 221–224.
2. Васюков С.В. Предупреждение преступлений, совершаемых в сфере проведения безналичных расчетов. Автореферат диссертации на соискание ученой степени канд. юр. наук. М. 2013. 233 с.
3. Образцов В.А. Криминалистическая характеристика преступлений: дискуссионные вопросы и пути их. Сб. науч. тр. М. ВНИИ прокуратуры, 1984. С. 7–15.
4. Селиванов Н.А. Советская криминалистика: система понятий. М. Юрид. лит. 1982. 152 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. Офіційний сайт ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 20.04.2021).
6. Рекомендації щодо особливостей досудового розслідування та процесуального керівництва у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені з використанням електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (2017) URL: [https://www.gp.gov.ua/userfiles/metodichka\\_Kiber\\_11\\_07\\_17.doc](https://www.gp.gov.ua/userfiles/metodichka_Kiber_11_07_17.doc) (дата звернення 20.04.2021)
7. Салтевський М.В. Криміналістика. Підручник: У 2-х ч. Ч.1. Х.: КонСУМ, Основа, 1999. 416 с.
8. Авдеева Г.К., Стороженко С. Електронні сліди: поняття та види. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2017. Вып. 1(77). С. 169–176. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/341> (дата звернення 20.04.2021)
9. Феоктистов М.В. Неправомерный оборот средств платежей (ст. 187 УК РФ). *Законность*. 2016. Вып. 1 (975). С. 45–48
10. Про захист персональних даних: Закон України від 1 черв. 2010 р. № 34. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення 20.04.2021)

### Анотація

**Коваленко І. О.** Обставини, що підлягають встановленню під час розслідування шахрайства у сфері використання банківських електронних платежів. – Стаття.

У статті визначено перелік обставин, що підлягають встановленню під час розслідування шахрайства у сфері банківських електронних платежів, та наведено їх характеристику. 2020 рік став точкою неповернення для всього людства, реальне життя буквально в один момент перетворилося на віртуальне,



що потягнуло за собою перехід усіх сфер спілкування, співробітництва, торгівлі у світ інформаційних технологій та комп'ютерних систем. Відтепер грошові кошти виглядають як програмний код і все більше віддаляються від свого попереднього фізичного вигляду у формі купюр. Передбачувано, що кібер-шахраї одразу скористаються такою ситуацією і в найбільш різноманітні способи намагатимуться заволодіти коштами як звичайних громадян – фізичних осіб, так і юридичних осіб, їх персональними даними. Це правопорушення зазвичай кваліфікується за ч. 3 ст. 190 Кримінального кодексу України. Аналіз останніх досліджень видатних науковців показує, що виявлення та розслідування злочинів у сфері банківських електронних платежів має стати одним із пріоритетних завдань для правоохоронних органів усіх країн. Особливу увагу стосовно цього питання слід приділити налагодженій взаємодії правоохоронних органів з банківськими установами. Було досліджено різні погляди про зміст обставин, що підлягають встановленню у розрізі специфіки кібер-шахрайства. У статті наведено характеристику таким обставинам, що підлягають встановленню, як матеріальні та електронні сліди злочину, наведено їх детальні приклади, місця отримання доступу до комп'ютерних систем, перераховано способи підключення до них, зазначено засоби, що були використані під час здійснення шахрайства, способи авторизації та верифікації шахраїв у мережу онлайн-банкінгу та обставини, що сприяли вчиненню шахрайства у сфері банківських електронних платежів.

*Ключові слова:* шахрайство, онлайн-банкінг, автентифікація, персональні дані, кардінг.

### *Summary*

**Kovalenko I. O. Circumstances to be established during the investigation of fraud in the use of electronic bank payments. – Article.**

This article identifies a list of circumstances to be established during the investigation of fraud in the field of electronic bank payments, and provides a description of them. 2020 became a turning point for all mankind, real life literally at one point became virtual, which led to the transition of all spheres of communication, cooperation, trade in the world of information technology and computer systems. From now on, money looks like program code and is increasingly moving away from its previous physical form of banknotes. It is assumed that cyber-fraudsters will immediately take advantage of this situation, and in a variety of ways will try to seize the funds of both ordinary citizens – individuals and legal entities, their personal data. This offense, as a rule, in most cases qualifies under Part 3 of Art. 190 of the Criminal code of Ukraine. An analysis of recent research by prominent scholars shows that the detection and investigation of crimes in the field of electronic bank payments should be one of the priorities for law enforcement agencies in all countries. Particular attention should be paid to the well-established interaction of law enforcement agencies with banking institutions. Different views were explored on the content of the circumstances to be established in terms of the specifics of cyber fraud. The article describes the circumstances to be established – material and electronic traces of the crime, provides detailed examples, places of access to computer systems, lists the methods of connection to them, indicates the means used in fraud, methods of authorization and verification of fraudsters in the online banking network, and the circumstances that contributed to the commission of fraud in the field of electronic bank payments.

*Key words:* fraud, online banking, authentication, personal data, carding.

УДК 343.13:341.45(477)  
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.742>

**О. І. Коваль**  
*orcid.org/0000-0002-6666-2467*  
аспірант кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ

## СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

**Вступ.** Інститут міжнародного співробітництва у кримінальному процесі відіграє надзвичайно важливу роль у формуванні та встановленні відносин із компетентними органами іноземних держав відповідно до міжнародних норм.

Значний рівень злочинності, яка невинно продовжує зростати, швидкий розвиток наукових технологій є тими чинниками, які дають змогу особам, що вчинили кримінальне правопорушення, переховуватися від органів правосуддя за кордоном, що має наслідком залучення національними уповноваженими суб'єктами до співпраці компетентних органів іноземних держав і навпаки.

Тому заради досягнення основних цілей судочинства у кримінальному процесі існує інститут міжнародного співробітництва. Саме він охоплює ту сферу кримінальної процесуальної діяльності уповноважених суб'єктів, яка полягає у збиранні доказів на території України та за її межами, перейнятті кримінального провадження для подальшого здійснення досудового та судового провадження, видачі правопорушників, що вчинили кримінальне правопорушення, і, врешті-решт, визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передачу засуджених осіб. Для того, щоб краще зрозуміти, що ж являє собою цей інститут та яка правова основа його регулювання, необхідно простежити генезу його розвитку.

**Мета статті** – дослідити становлення міжнародного співробітництва у кримінальному процесуальному законодавстві України.

Дослідження та публікації. Питанню вивчення міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні присвятили свої праці та публікації такі вчені, як Ю. Аленін, О. Виноградова, Т. Гавриш, Л. Гарбовський, М. Карпенко, А. Маланюк, В. Маляренко, М. Михеєнко, А. Підгородинська та інші.

Окремі проблеми форм його здійснення у своїх роботах висвітлили Є. Блажівський, І. Козькова, М. Погорецький, Ю. Черноус, М. Карпенко, О. Толочко, Н. Рибалка, О. Татаров, Л. Фролова, І. Чернишенко, С. Чернявський та інші.

**Виклад основного матеріалу.** Дослідження інституту міжнародного співробітництва у кримінальному процесуальному законодавстві неможливо здійснювати без дослідження історичного розвитку країни та праць учених-процесуалістів.

Зважаючи на тенденцію розвитку кримінального процесуального законодавства, питання здійснення міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні залишається все ще актуальним, тому необхідно дослідити процес його формування, розвитку та закріплення в законодавстві України.

На процес становлення міжнародного співробітництва з іноземними державами на території України завжди впливали економічна та політична ситуації в державі, стрімкий розвиток технологій, ріст злочинності, яка набувала все більш міжнародного характеру та надавала можливість злочинцям переховуватися від кримінального переслідування поза межами території проживання тощо.

Для України ж новий етап у розвитку кримінального процесуального законодавства розпочався з моменту створення у грудні місяці 1917 року Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР), що зумовило необхідність в його оновленні та упорядкуванні з урахуванням вимог тогочасної політики [1].

Тому одним із засобів приведення норм у відповідність стала повна кодифікація норм різних галузей права, яка не оминула і кримінально-процесуальне законодавство.

Перший Кримінально-процесуальний кодекс УСРР (далі – КПК УСРР) прийнято 13 вересня 1922 року. Характеризуючи КПК УСРР 1922 року, С.О. Сорока, Г.С. Римарчук слушно зазначають, що «значення його полягало в тому, що він проголошував такі демократичні засади, як: гласність, усність і безпосередність судового процесу, його змагальність; провадження процесу мовою більшості населення із забезпеченням для осіб, які не володіли цією мовою, права на перекладача; рівноправність сторін; право обвинуваченого на захист. Проголошувалась публічність усіх судових засідань, за винятком випадків, що потребували збереження військової чи державної таємниці» [2, с. 558].

Дійсно, хоч КПК УСРР і не містив норм, які регулювали б міжнародне співробітництво у кримінальному процесі, однак він закріпив важливі засади здійснення кримінально-процесуальної діяльності, які також є фундаментальними для цього інституту.

Не менш важливою подією в удосконаленні кримінально-процесуального законодавства УСРР стало утворення 30 грудня 1922 року Союзу РСР, складовою частиною якого вона стала. У наступні роки в СРСР приймаються законодавчі акти, які регулювали кримінальне судочинство у всесоюзному масштабі, зокрема «Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік». Тому постало нове завдання – привести вітчизняне законодавство у відповідність до всесоюзного, що й було зроблено [2, с. 558].

Новий Кримінально-процесуальний кодекс УСРР (далі – КПК УСРР) було прийнято 20 липня 1927 року, його положення фактично закріпили обмеження прав людини, які держава повинна захищати та які є невід’ємним змістом міжнародно-правового регулювання.

Тому важко не погодитись із думкою В.Я. Тація, який слушно відзначив, що КПК УСРР 1927 року включав положення, які не можна назвати демократичними. Наприклад, органам слідства, прокуратури, судам заборонялося відмовляти у прийнятті до свого провадження кримінальних справ або закривати їх на тій підставі, що в КК УСРР не передбачалося покарання за суспільно небезпечне діяння, а захисник мав право брати участь у кримінальному процесі виключно зі стадії судового слідства [1].

Водночас слід зазначити, що ще в 1927 році М.Е. Шаргей роз’яснив про застосування забороненої аналогії закону в новому КПК УСРР та зауважив, що основною метою частини 3 статті 2 Кодексу було усунути можливість тяганини справи на всіх стадіях процесу, тому будь-яка судово-слідча інстанція, розглядаючи справу, повинна застосовувати закон, не зупиняючись перед його протиріччям, неповнотою чи неясністю, діючи на власний розсуд та керуючись загальними принципами закону [3, с. 7].

За таких обставин вважаю, що про впровадження інституту міжнародного співробітництва у кримінальний процес, який повинен базуватися на демократичних засадах, говорити було ще зрано. Адже для розвитку та здійснення належного співробітництва з іноземними державами є неприпустимим звуження та порушення процесуальних прав людини, а також можливість застосування закону за аналогією.

Ось чому в багатьох міжнародних актах звернено увагу на важливість прийняття державами-учасницями спільних правил у галузі взаємної допомоги у кримінальних справах, що сприятиме більшому єднанню між її членами [4] та розвитку співробітництва в галузі надання установами юстиції правової допомоги в цивільних, сімейних і кримінальних справах [5].

Водночас необхідно відзначити, що прийнятий у 1938 році Закон «Про судоустрій Союзу РСР,

союзних і автономних республік» розвивав засади гласності судочинства, забезпечення обвинуваченому права на захист, незалежності суддів і підкорення їх тільки закону. Тому він і став однією із причин для розроблення проекту нового, більш демократичного, КПК УРСР, процес якого був призупинений Другою світовою війною [1].

Вже з настанням післявоєнного періоду «відлиги» розпочався процес поступового відходу від тоталітарної системи та приведення політичного та суспільного життя в демократичне русло.

Тому КПК УСРР 1927 року вимагав змін. А прийняття у 1958 році «Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік» стало передумовою для розроблення нового Кримінально-процесуального кодексу УРСР (далі – КПК України), який було ухвалено 28 грудня 1960 року.

Вперше у кримінально-процесуальному законодавстві закріплено положення щодо однієї із форм здійснення міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні – виконання запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу у кримінальній справі. Жоден із попередніх Кодексів не містив норм, які б регулювали здійснення міжнародного співробітництва у кримінальному процесі.

Так, стаття 3 КПК України 1960 року закріпила, що під час проведення на території України слідчих та інших процесуальних дій на підставі запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу у кримінальній справі, яка перебуває у його провадженні, застосовуються норми КПК України. На прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу може застосовуватися іноземне процесуальне законодавство, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України [6].

Дещо ширше питання щодо міжнародних відносин було врегульовано в Конституції України 1978 року. Так, єдиним органом законодавчої влади України є Верховна Рада України, до виключного відання якої належить ратифікація і денонсація міжнародних договорів України, а Президент України представляє Україну в міжнародних відносинах, веде переговори і підписує міждержавні та міжнародні договори України, які набирають чинності після ратифікації Верховною Радою України [7].

Хоча у Кодексі було закріплено положення про виконання запиту про міжнародну правову допомогу, однак залишалися неврегульованими багато важливих для кримінально-процесуальної діяльності питань: що ж взагалі являє собою міжнародне співробітництво у кримінальному процесі,



яка його правова основа, який обсяг відносин ним врегульовано, які органи наділені правом його здійснення, у яких формах проявляється. Та, мабуть, одне з основних: яку ж силу мають докази, одержані національними органами від іноземних держав у процесі надання міжнародної правової допомоги та навпаки.

Тому, проголосивши 24 серпня 1991 року Незалежність, Україна взяла курс на приведення вітчизняного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів шляхом проведення політичних, економічних та правових реформ.

До речі, важливого значення у приведенні вітчизняного кримінально-процесуального законодавства до європейських стандартів набула підписана у 1994 році Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, де договірні сторони домовилися встановити тісні стосунки, побудовані на існуючих історичних зв'язках між ними, зважаючи на важливість розвитку зв'язків співробітництва між Союзом, його державами-членами та Україною та загальних цінностей, які вони поділяють, бажаючи встановити та розвивати постійний політичний діалог із двосторонніх та міжнародних питань, що становлять взаємний інтерес [8].

З цього моменту Україною підписано, а Верховною Радою України ратифіковано численні міжнародні договори, які лягли в правову основу регулювання інституту міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, ставши частиною кримінального процесуального законодавства.

Так, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [9], Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року [10], Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 року [11], Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року [12], Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року [5], Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року [13], а також двосторонні договори про правову допомогу та правові відносини у цивільних, кримінальних, сімейних справах з багатьма іноземними державами визначають основні засади та умови здійснення міжнародного співробітництва та процедуру реалізації окремих його форм у кримінальному процесі.

Вирішальну ж роль в утвердженні міжнародних договорів відіграла прийнята 28 червня 1996 року Конституція України, яка проголосила, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [14].

Варто відзначити, що питання виконання та дотримання міжнародних договорів врегульовано також Законом України «Про міжнародні договори», де в ст. 15 визначено, що чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права. Водночас дію міжнародних договорів на території України врегульовано нормами ст. 19 Закону, де зазначено, що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [15].

З вищенаведеного слідує, що міжнародним договорам України, які ратифіковано Верховною Радою України, надано пріоритетне значення, оскільки вони на національному рівні мають більшу юридичну силу, ніж КПК України. Договори забезпечують утвердження не тільки загальноновизнаних прав людини та її інтересів, але й цілей, завдань і принципів здійснення належного міжнародного співробітництва та сприяють його розвитку.

Ось чому в ст. 1 чинного КПК України 2012 року закріплено положення, що кримінальне процесуальне законодавство складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Кримінального процесуального кодексу України та інших законів України [16].

Вже в наступні роки кримінально-процесуальне законодавство України стрімко розвивається. Так, ратифікація 16 січня 1998 року Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року, Додаткового протоколу 1975 року та Другого додаткового протоколу 1978 року, а також 1 червня 2011 року Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 08 листопада 2001 року привела до внесення змін і доповнень у КПК України 1960 року. Норми Кодексу доповнилися розділом дев'ятим, який регламентував процедуру здійснення деяких форм міжнародного співробітництва щодо видачі особи (екстрадиції), міжнародної правової допомоги у кримінальних справах та перейняття кримінального переслідування.

Переломною ж подією в утвердженні інституту міжнародного співробітництва у кримінальному процесі стало прийняття 13 квітня 2012 року нового Кримінального процесуального кодексу України, де йому присвячено окремий розділ – IX «Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні». Норми КПК України нарешті закріпили положення щодо основних засад міжнародного співробітництва, процесуального

порядку здійснення його форм та зафіксували ключове поняття для кримінального процесу: «що ж являє собою міжнародне співробітництво під час кримінального провадження?».

Так, ст. 542 Кодексу визначає, що міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів із метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. Міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у КПК України, форми співробітництва під час кримінального провадження [16].

Слід зазначити, що важливість здійснення міжнародного співробітництва визначено також і у профільних актах органів, уповноважених КПК України не тільки на здійснення кримінального провадження, а й на здійснення міжнародного співробітництва.

Зокрема, Законом України «Про прокуратуру» передбачено, що з метою реалізації своїх функцій прокуратура здійснює міжнародне співробітництво. Органи прокуратури згідно з міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та кримінальним процесуальним законодавством України, здійснюють співробітництво з компетентними органами інших держав із питань проведення процесуальних дій під час розслідування кримінальних правопорушень, видачі осіб, які їх вчинили, перейняття кримінального провадження та з інших питань, передбачених такими договорами. У разі відсутності міжнародного договору України співробітництво у цій сфері здійснюється органами прокуратури України на підставі взаємних письмових гарантій [17].

Поліція ж, відповідно до Закону України «Про Національну поліцію», виконує в межах компетенції запити органів правопорядку (правоохоронних органів) інших держав або міжнародних організацій поліції відповідно до закону та міжнародних договорів України [18].

А одним із основних завдань Мін'юсту, відповідно до «Положення про Міністерство юстиції України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України 14.11.2006 року, є здійснення міжнародно-правового співробітництва, забезпечення дотримання і виконання зобов'язань, узятих за міжнародними договорами України із правових питань [19].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, необхідно констатувати, що прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України позитивно позначилося на кримінальній процесуальній діяльності органів, уповноважених на здійснення міжнародного співробітництва, тому

що одними із головних чинників, що ефективно впливають на досягнення завдань у кримінальному провадженні, є його належне правове закріплення та регулювання у нормах національного законодавства, що, безумовно, сприятиме лише зміцненню законності, верховенству права та правопорядку в Україні, де на конституційному рівні людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

### Література

1. Тацій В.Я. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика». URL: <http://meگو.info>
2. Сорока С.О., Римарчук Г.С. Кримінальний процес в Україні: історія і сучасність. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки: збірник наукових праць». 2016. № 850. С. 553–562.
3. Шаргей М.Е. Уголовно-процессуальный кодекс УССР 1927 року, текст и постатейный практический комментарий. Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР. 1928. 356 с.
4. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 р./Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_036#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036#Text) (дата звернення: 02.03.2021).
5. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р./Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997\\_009#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text) (дата звернення: 02.03.2021).
6. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон від 28 грудня 1960 р. № 1001\_05/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text> (дата звернення: 08.04.2021).
7. Конституція України: Закон від 20 квітня 1978 р. № 888-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09#Text> (дата звернення: 02.03.2021).
8. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. / Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998\\_012#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012#Text) (дата звернення: 03.03.2021).
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. / Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 05.03.2021).
10. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р./ Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118) (дата звернення: 05.03.2021).
11. Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р.
12. /Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_033#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033#Text) (дата звернення: 05.03.2021).
13. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 р./Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_036#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036#Text) (дата звернення: 05.03.2021).
14. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах від 15 травня 1972 р. Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_008#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_008#Text) (дата звернення: 05.03.2021).

15. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. №254к/96-ВР/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254> (дата звернення: 11.03.2021).

16. Про міжнародні договори України: Закон від 29 жовтня 2004 р. № 1906-IV/Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text> (дата звернення: 12.03.2021).

17. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI /Верховна Рада України. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 12.03.2021).

18. Про прокуратуру: Закон від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 15.03.2021)..

19. Про Національну поліцію: Закон від 02 липня 2015 р. № 580-VIII/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 15.03.2021).

20. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 02 липня 2014 р. № 228/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.03.2021).

### Анотація

**Коваль О. І. Становлення інституту міжнародного співробітництва у кримінальному процесуальному законодавстві України. – Стаття.**

Статтю присвячено генезі розвитку інституту міжнародного співробітництва у кримінальному процесі України в радянський та сучасний періоди. Зазначається, що у ХХ столітті кримінально-процесуальне законодавство формувалося під впливом історичних подій, які відбувалися на території Радянського Союзу.

Розглянуто тенденцію розвитку кримінально-процесуальних відносин, необхідним засобом упорядкування яких стала кодифікація. Незважаючи на те, що Кримінально-процесуальні кодекси УСРР 1922 та 1927 років не містили положень щодо міжнародного співробітництва у кримінальному процесі, вони закріпили важливі засади здійснення судочинства, дотримання яких є необхідним для налагодженої співпраці з іноземними державами.

Наголошено, що з другої половини ХХ століття в кримінально-процесуальному законодавстві відбуваються зміни, які позитивно позначилися на формуванні та утвердженні інституту міжнародного співробітництва. А з прийняттям Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, де вперше було закріплено положення щодо здійснення міжнародного співробітництва, розпочався процес його удосконалення.

Звернено увагу, що розвиток міжнародних відносин з іноземними державами, ратифікація численних міжнародних договорів, проголошення Незалежності України, прийняття Конституції України відіграли вирішальну роль у приведенні вітчизняного законодавства відповідно до міжнародних стандартів.

Встановлено, що ратифікація Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року, Додаткового протоколу 1975 року, Другого додаткового протоколу 1978 року, Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 2001 року та прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 року закріпили міжнародне співробітництво як самостійний інститут у кримінальному процесуальному законодавстві.

Зазначено, що належне правове регулювання міжнародного співробітництва з іноземними державами у кримінальному процесі, впровадження міжнародних норм у вітчизняне законодавство є тими необхідними умовами, які сприяють утвердженню принципів законності та верховенства права, додержанню прав та законних інтересів людини і громадянина, допомагають у боротьбі зі злочинністю, а головне – слугують досягненню завдань кримінального провадження.

**Ключові слова:** міжнародне співробітництво, завдання кримінального провадження, міжнародна правова допомога, компетентний орган іноземної держави, права та законні інтереси особи.

### Summary

**Koval O. I. Formation of the institute of international cooperation in criminal procedure legislation of Ukraine. – Article.**

The scientific article is devoted to the genesis of the development of the Institute for International Cooperation in the Criminal Process of Ukraine in Soviet and Modern Periods. It is noted that in the twentieth century, the criminal-procedural legislation was formed under the influence of historical events that took place in the territory of the Soviet Union.

The tendency of the development of criminal-procedural relations is considered as the necessary means of organizing which has been codification. Despite the fact that the Criminal Procedural Codes of the USSR of 1922 and 1927 did not contain provisions on international cooperation in the criminal process, but they consolidated important principles of legal proceedings, observance of which are necessary for establishing cooperation with foreign states.

There was emphasized that from the second half of the twentieth century, in criminal procedural legislation some changes took place, they positively affected the formation and approval of the Institute for International Cooperation. And with the adoption of the Criminal Procedural Code of Ukraine in 1960, where the provisions for the implementation of international cooperation were first established, the process of its improvement has begun.

Attention is drawn to the fact that the development of international relations with foreign states, ratification of numerous international treaties, proclamation of Ukraine's independence, adoption of the Constitution of Ukraine played a decisive role in bringing domestic legislation in accordance with international standards.

The study has revealed that Ratification of the European Convention on the Issuance of Offenders in 1957, the Additional Protocol of 1975, the Second Optional Protocol of 1978, the Second Optional Protocol to the European Convention about mutual assistance in criminal cases of 2001 and adopting a new Criminal Procedural Code of Ukraine in 2012 is established international cooperation as an independent institution in criminal procedural legislation.

It is noted that the proper legal regulation of international cooperation with foreign states in the criminal process, implementation of international norms in domestic legislation are the necessary conditions that contribute to the establishment of the principles of legality and rule of law, compliance with the rights and legitimate interests of man and citizen, help in fighting crime, and most import they serve to the achievement of tasks in criminal proceedings.

**Key words:** international cooperation, the task of criminal proceedings, international legal aid, competent authority of a foreign state, the rights and legitimate interests of a person.



УДК 343.13  
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.743>

**О. О. Лісовий**  
*orcid.org/0000-0002-7758-2809*  
аспірант кафедри права та публічного адміністрування  
Маріупольського державного університету

## УДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ПРОВЕДЕННЯМ НСРД, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ: ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Важливим критерієм верховенства права є ефективний судовий контроль, який передбачає відповідні контрольні процедури та механізми, що реалізуються судом із метою запобігання свавіллю органів виконавчої влади [1, с. 37]. Під час здійснення судового контролю за дотриманням законності у кримінальному провадженні робота суду характеризується здатністю активно впливати на дії та рішення суб'єктів кримінального процесу. Особливо важливим є здійснення контролю під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), пов'язаних із використанням технічних засобів, оскільки вони часто пов'язані з обґрунтованим втручанням у приватне життя осіб, тимчасовим обмеженням конституційних прав і свобод громадян.

Аналіз останніх досліджень. Питання отримання доказової та криміналістично значущої в кримінальному судочинстві інформації розглядали О.М. Бандурка, Є.А. Доля, С.В. Єськов, В.П. Захаров, Л.М. Лобойко, В.З. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, Д.Й. Никифорчук, В.Л. Ортинський, Д.П. Письменний, М.А. Погорецький, Д.Б. Сергеева, Є.Д. Скулиш, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, І.Ф. Харабєрюш, Р.М. Шехавцов, М.Є. Шумило та інші.

Проблематику використання технічних засобів під час протидії злочинності, у тому числі в межах проведення НСРД, досліджували В.І. Василичук, М.Л. Грібов, В.Ю. Калугін, М.В. Корнієнко, Д.Й. Никифорчук, В.Л. Ортинський, І.В. Пиріг, Д.Б. Сергеева, В.М. Тертишник, В.Г. Уваров, І.Ф. Харабєрюш, І.Р. Шинкаренко, О.О. Юхно та ін. Дослідженню питань здійснення судового контролю у кримінальному провадженні присвятили свої роботи І.В. Гловюк, М.В. Багрій, В.В. Городовенко, Ю.М. Грошевий, О.В. Кондратьєв, М.А. Макаров, В.І. Маринів, В.В. Назаров, М.А. Погорецький, О.І. Полюхович, В.О. Попелюшко, О.Ю. Татаров, А.Р. Туманянц, Л.Д. Удалова, О.Г. Шило та ін. Кожен із учених зробив важливий внесок у вирішення проблем, що стоять перед сучасним науковим співтовариством.

Однак не всі проблемні питання судового контролю за проведенням НСРД охоплені у працях названих авторів. Поза увагою залишається чимало

аспектів, що стосуються оптимізації процедури судового санкціонування НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів. Недостатня наукова розробленість теорії, а також існуючі організаційні проблеми зумовили необхідність проведення цього дослідження. Мета статті – дослідження проблем правового регулювання судового контролю під час проведення НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів, а також розроблення пропозицій з удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Згідно з вимогами кримінального процесуального закону, виключно слідчий суддя приймає рішення про обмеження конституційних прав, а КПК суворо регламентує процедуру прийняття такого рішення. Цей процесуальний порядок (механізм), з одного боку, сприяє результативності й ефективності застосування передбачених законом заходів, а з іншого – максимально забезпечує дотримання прав, свобод та інтересів осіб, до яких вони застосовуються, захищаючи їх від надмірного, неприпустимого примусу [2, с. 58]. Водночас недосконалість судово-дозвільної діяльності в контексті недопущення безпідставних обмежень прав громадян підкреслюється непоодинокими випадками судових відмов у задоволенні клопотань. Так, за даними Генеральної прокуратури України впродовж 2020 року до слідчих суддів надійшло 159 366 клопотань суб'єктів розслідування щодо проведення НСРД. За результатами розгляду клопотань судами задовільнено 147 888, відмовлено в задоволенні – 11 478 [3].

Відповідно до ч. 3 ст. 248 КПК слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення НСРД, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) вчинене кримінальне правопорушення відповідної тяжкості; 2) під час проведення НСРД можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин кримінального правопорушення або встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

Згідно з вимогами п. 9 ч. 2 ст. 248 КПК України клопотання має містити обґрунтування

можливості отримання під час проведення НСРД доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили [4, с. 80–81].

Під час складання клопотання слідчому (прокурору) необхідно прийняти багатоаспектне рішення, врахувати всі обставини кримінального правопорушення, цілі розслідування, прорахувати перспективу отримання фактичних даних та їх легалізації як доказів. Роль слідчого судді в дослідженні доказів є активною і витікає з таких положень КПК України: не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речі і документи, які не були предметом безпосереднього дослідження суду (ст. 23 КПК); суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з погляду належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – щодо достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного рішення (ст. 94 КПК); судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим (ст. 370 КПК). Відповідно до ч. 4 ст. 248 КПК, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД має відповідати загальним вимогам, що пред'являються до судових рішень.

Невідповідність змісту клопотання положенням ч. 3 ст. 248 КПК України автоматично тягне за собою відмову в наданні дозволу на проведення НСРД. Слідчий суддя виносить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення НСРД і тоді, коли клопотання щодо проведення НСРД не відповідає встановленим процесуальним вимогам [5, с. 313]. Досить часто ініціатор просто уникає зазначення в клопотанні всіх обставин, що надають обґрунтовані підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, мають значення для розгляду клопотання по суті. Крім того, слід враховувати, що на момент звернення з клопотанням ініціатору не завжди відома вся необхідна інформація. Особливо це стосується конкретної інформації про об'єкта НСРД (наприклад, відомості про особу, яка користується кінцевим обладнанням телекомунікацій).

Постановлення ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення НСРД не перешкоджає повторному зверненню з новим клопотанням про надання такого дозволу (ч. 5 ст. 248 КПК). Своєю чергою повторне звернення з новим клопотанням щодо проведення НСРД (ч. 5 ст. 248 КПК України) на практиці не обов'язково передбачає врахування попередніх зауважень, які слугували підставою для відмови у задоволенні попереднього клопотання, що призводить до зловживань з боку суб'єктів кримінального провадження [6]. Часто ініціатори НСРД повторно подають те ж саме клопотання, не

усунувши недоліки, які ставали причиною попередньої відмови в його задоволенні. Нерідкими є випадки, коли при повторних зверненнях із клопотанням щодо проведення НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів, слідчий не зазначав суттєві установчі дані, які мають ключове значення для проведення НСРД. Іноді доходить до того, що при повторному зверненні з клопотанням щодо проведення такого НСРД, як установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України), слідчі забувають вказувати ідентифікаційні ознаки, які б дозволяли унікально ідентифікувати абонента (об'єкта).

З цього приводу І.І. Башта слушно зазначає, що право повторного звернення з тим самим клопотанням про дозвіл на проведення НСРД може призвести до зловживань з боку слідчих, порушень прав особи, а також ставить під сумнів обґрунтованість і необхідність проведення таких дій. Науковець пропонує змінити ч. 5 ст. 248 КПК, закріпивши за слідчим право звернутися з повторним зверненням із новим клопотанням за умови усунення обставин або недоліків, вказаних слідчим суддею в ухвалі про відмову в задоволенні клопотання про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій [7, с. 174].

Загалом вважаємо за необхідне звертати увагу на повноту викладення обставин та установчих даних під час звернення з клопотанням щодо проведення НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів. Забезпечити виконання цього завдання можна лише шляхом внесення відповідних змін до кримінального процесуального закону. Так, законопроектом № 8555 від 04.07.2018 було запропоновано внести зміни до ст. 248 КПК, згідно з якими слідчий та прокурор не мали би права повторно звертатися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на проведення НСРД, якщо б у клопотанні не були зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею [8].

Однак ми вважаємо наведене вище формулювання не зовсім точним. По-перше, щодо терміна «нові обставини» або «нововиявлені обставини». У процесуальному праві це узагальнена категорія юридичних фактів, які мають суттєве значення для вирішення справи по суті, але не були відомі суду та іншим учасникам процесу на момент ухвалення рішення, внаслідок чого було допущено судову помилку. Необхідними ознаками нововиявлених обставин є одночасна наявність таких умов: 1) їх існування на час розгляду; 2) ці обставини не могли бути відомі заявникові на час розгляду; 3) істотність цих обставин для розгляду [9, с. 511].

У розумінні п. 4 ч. 2 ст. 459 КПК це такі обставини, що не були відомі під час ухвалення судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали.

Таким чином, прив'язка можливості подання клопотань щодо НСРД виключно до виникнення (відкриття) нових обставин є обмеженням прав суб'єктів кримінального провадження.

По-друге, випадки подання відносно законних, але недостатньо обґрунтованих клопотань про проведення НСРД у діяльності слідчих суддів є досить частим явищем. Це відбувається через непрофесійність ініціаторів, які не зібрали досить доказів або склали матеріали з порушенням процесуальних вимог. Якщо саме проведення НСРД є необхідним та обґрунтованим, то після якісної підготовки матеріалів, збору доказової бази, виконання всіх процесуальних вимог ініціаторові, керуючись ч. 5 ст. 248 КПК, доречно звернутись із клопотанням повторно. Слідчий суддя, оцінивши всі доводи, наведені в такому клопотанні, враховуючи характер злочинних дій, обґрунтованість підстав, наявність перспектив отримання позитивного результату, безсумнівно, повинен його задовольнити.

Ключовим критерієм, за яким можна розмежувати відносно законні (недостатньо обґрунтовані) клопотання від абсолютно незаконних, є відсутність за останніми достатніх підстав для проведення НСРД взагалі. Натомість за першою групою клопотань безпосереднє проведення НСРД є необхідним і законним, а тому має бути здійснене на законних підставах після виправлення всіх процесуальних помилок, допущених раніше ініціатором з якихось причин (некомпетентність, відсутність даних тощо).

На нашу думку, в разі, якщо подається клопотання, позитивне вирішення якого тягне за собою проведення безпідставних незаконних НСРД, що порушують конституційні права громадян, результат вирішення такого клопотання має бути однозначно негативним. І навіть зазначення в повторному клопотанні якихось нових обставин, які ще не розглядалися слідчим суддею, не робить проведення самих НСРД необхідним, обґрунтованим та допустимим.

Повторне клопотання передбачає дослідження слідчим суддею в сукупності як нових, так і попередніх обставин (тобто повторне дослідження фактичних даних). При цьому важко однозначно відповісти на запитання, трудомісткість розгляду якого клопотання є більшою: безпідставного (незаконного) або клопотання, поданого з порушеннями процесуальних вимог. Тут мають значення різні чинники.

Натомість із упевненістю можна сказати, що за загальним правилом повторне дослідження доказів визнається правом, а не обов'язком суду. Зокрема, позиція Верховного Суду в справі № 712/2341-к ґрунтувалася на правомірності відмови суду в задоволенні клопотання щодо повторного дослідження доказів, зумовленої відсутністю

в поданому ініціатором клопотанні аргументованих підтверджень щодо необхідності цих дій [10].

Ми вважаємо, що заборона подання повторних клопотань, які не містять аргументованих підтверджень щодо необхідності такого розгляду (перегляду обставин, що слугували відмовою в задоволенні попереднього клопотання), з огляду на відсутність перспектив позитивного вирішення клопотання по суті, буде спонукати ініціаторів більш кваліфіковано і професійно підходити до складання та збору матеріалів.

Ще однією важливою проблемою в контексті правового регулювання судового контролю під час проведення НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів, є необхідність оптимізації строків розгляду клопотань з метою більш ретельного їх розгляду. Під час розгляду таких клопотань слідчий суддя має вивчати такі обставини, як: законність ініціювання НСРД; процесуальна необхідність проведення НСРД; гарантії невтручання у приватне життя інших осіб; збалансованість обсягу проведення НСРД з урахуванням вчиненого і можливість використання інших доказів; впевненість у тому, що інформація буде отримана від конкретної особи [11, с. 152]. У зв'язку з цим вважаємо необхідним збільшити термін розгляду клопотання щодо проведення НСРД до 24 годин, протягом яких слідчий суддя матиме фізичну можливість здійснити повноцінний аналіз поданих йому матеріалів та визначити необхідність застосування конкретної НСРД та конкретного технічного засобу.

Висновки. З метою оптимізації процедури судового санкціонування НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів, слід звертати особливу увагу на повноту викладення ініціаторами клопотань обставин та установчих даних при поданні клопотань слідчому судді. Фільтрування клопотань щодо проведення НСРД, які не містять аргументованих підтверджень щодо необхідності такого розгляду (перегляду обставин, що слугували відмовою в задоволенні попереднього клопотання), з огляду на відсутність перспектив позитивного вирішення клопотання по суті, є необхідною мірою У справі забезпечення виконання завдань кримінального провадження.

Повторне дослідження доказів апріорі є правом, а не обов'язком суду. Водночас щодо клопотань про проведення НСРД законодавець встановив інший процесуально-правовий режим. У цих умовах забезпечити якісне виконання завдань кримінального провадження можливо шляхом врегулювання відповідних положень на законодавчому рівні. З урахуванням наведеного, ст. 248 КПК необхідно доповнити частиною шостою такого змісту:

«При повторному зверненні слідчим або прокурором із новим клопотанням про надання дозво-



лу на проведення НСРД у клопотанні додатково зазначаються:

– обставини та установчі дані, які попередньо ще не розглядалися слідчим суддею, але мають безпосереднє значення для постановлення ухвали по суті заявленого клопотання;

– підтвердження усунення обставин, що слугували відмовою в задоволенні попереднього клопотання, або аргументовані доводи щодо необхідності перегляду таких обставин».

### Література

1. Пухтецька А.А. Принципи верховенства права: сучасні європейські доктрини як орієнтир для реформування національного законодавства. *Вісник НАН України*. 2010. № 3. С. 33–43.

2. Назаров В.В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України: монографія. Харків: ІД «Золота миля», 2009. 400 с.

3. Звіт про роботу прокурора за січень-грудень 2020 року (форма № П, затв. наказом Генерального прокурора України від 18.11.2015 № 350). URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/stat\\_n\\_st?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=210917](https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=210917) (дата звернення: 10.03.2021).

4. Шум В. В. Накладення арешту на кореспонденцію у кримінальному судочинстві України: дис.... канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2014. 205 с.

5. Шерудило В. О. Судовий контроль під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування. *Право і суспільство*. 2018. № 3. Ч. 2. С. 310–315.

6. Пропонується врегулювати порядок розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих дій. URL: <https://loyer.com.ua/uk/proponuyetsya-vregulyuvati-poryadok-rozglyaduklopotan-pro-nadannya-dozvolu-na-provedennya-neglasnih-slidchih-dij> (дата звернення: 09.01.2020).

7. Вашта І.І. Удосконалення порядку розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. Вип.1. С. 172–175.

8. Рішення Європейського Суду від 15.05.1986 у справі № 222/84 «Джонстон проти головного констебля Королівської поліції Ольстера» European Court reports. 1986. P. 01651. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984CJ0222:EN:HTML> (дата звернення: 10.03.2021).

9. Юридична енциклопедія : у 6 т. / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2002. Т. 4. 720 с.

10. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 10.06.2020 за судовим провадженням № 51-6364км19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89819681> (дата звернення: 10.03.2021).

11. Тагієв С. Процесуальні дії слідчого судді при наданні дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 4. С. 145–155.

### Анотація

**Лисовий О. О. Удосконалення судового контролю за проведенням НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів: процесуально-правовий аспект.** – Стаття.

У статті розглянуто проблематику судового контролю при проведенні негласних слідчих

(розшукових) дій, пов'язаних із використанням технічних засобів. Автор доводить, що норми національного законодавства, що регламентують процедури судового контролю під час здійснення кримінального провадження, в тому числі під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з використанням технічних засобів, повинні будуватися з урахуванням непорушності європейських стандартів і принципів у сфері захисту конституційних прав і свобод людини. З метою вдосконалення чинного законодавства з питань судового контролю під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з використанням технічних засобів, пропонується внести відповідні зміни до законодавства України.

У статті здійснюється умовне розмежування незадоволених клопотань щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій за критерієм наявності достатніх підстав для проведення цих дій на відносно законні (недостатньо обґрунтовані) та абсолютно незаконні (безпідставні). Автор зазначає, що в разі якщо подане недостатньо обґрунтоване клопотання, але проведення НСРД є об'єктивно необхідним, таке НСРД має бути здійснене на законних підставах при повторному поданні клопотання після виправлення всіх процесуальних помилок, допущених раніше ініціатором з якихось причин (некомпетентність, відсутність даних тощо). Автор доводить, що фільтрування клопотань щодо проведення НСРД є об'єктивно необхідним, які не містять аргументованих підтверджень щодо необхідності такого розгляду, з огляду на відсутність перспектив позитивного вирішення клопотання, є необхідною мірою у справі забезпечення виконання завдань кримінального провадження. Обґрунтовується необхідність удосконалення положень чинного Кримінального процесуального кодексу України в частині забезпечення повноти викладу обставин і настановних даних при повторному зверненні з клопотанням про проведення НСРД, пов'язаних з використанням технічних засобів. Особлива увага приділяється питанню оцінки отриманих під час проведення НСРД фактичних даних на предмет законності (допустимості).

**Ключові слова:** правове регулювання, негласні слідчі (розшукові) дії, слідчий суддя, суд, судовий контроль, технічні засоби.

### Summary

**Lisovyy O. O. Improving judicial control over the implementation of NSDS related to the use of technical means: procedural and legal aspect.** – Article.

The article considers the issue of judicial control during covert investigative (search) actions related to the use of technical means. The author argues that the rules of national law governing judicial review procedures in criminal proceedings, including the conduct of covert investigative (investigative) actions involving the use of technical means, should be based on the inviolability of European standards and principles in the field of protection constitutional human rights and freedoms. In order to improve the current legislation on judicial control in the conduct of covert investigative (search) actions related to the use of technical means, it is proposed to make appropriate changes to the legislation of Ukraine.

The article makes a conditional distinction between unsatisfied requests for covert investigative (search) actions on the basis of sufficient grounds for conducting these actions on relatively legal (insufficiently substantiated) and completely illegal (unfounded). The author notes that if an insufficiently substantiated request is submitted, but the NRSD is objectively

necessary, such NRSD should be carried out legally when re-submitting the application after correcting all procedural errors previously made by the initiator for some reason (incompetence, lack of data, etc). The author argues that filtering NSDP motions that do not contain substantiated evidence of the need for such consideration, given the lack of prospects for a positive resolution of the petition, is a necessary measure in ensuring the implementation of criminal proceedings. The necessity of improving the provisions of the current

Criminal Procedure Code of Ukraine in terms of ensuring the completeness of the statement of circumstances and guidelines when re-applying for NSDS related to the use of technical means is substantiated. Particular attention is paid to the assessment of the actual data obtained during the NSDS on the subject of legality (admissibility).

*Key words:* legal regulation, covert investigative (search) actions, investigating judge, court, judicial control, technical means.

УДК 343.12

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.744>**В. В. Назаров***orcid.org/0000-0002-3725-7745**доктор юридичних наук, професор,**професор кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Академії адвокатури України***Т. В. Смалюк***orcid.org/0000-0002-6443-3038**начальник відділу представництва інтересів держави в суді та при виконанні судових рішень  
Волинської обласної прокуратури*

### ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ, ЩОДО МАЙНА ЯКОЇ ВИРІШУЄТЬСЯ ПИТАННЯ ПРО АРЕШТ

Постановка проблеми. Одним із найбільш розповсюджених заходів забезпечення кримінального провадження є арешт майна, який залежно від його мети застосовується до визначених у законі учасників кримінального провадження, у тому числі фізичних та юридичних осіб. Завдання арешту майна полягає в запобіганні можливості його відчуження, знищення, приховування від конфіскації чи спеціальної конфіскації. Нині у світовій практиці стійкою тенденцією є заміна загальної конфіскації на спеціальну, оскільки остання не є покаранням, має превентивний характер, спрямована на позбавлення особи доходів (активів), які вона отримала від учиненого злочину, виключення можливості їх використання в подальшій злочинній діяльності. Саме спеціальна конфіскація як захід кримінально-правового характеру зумовила необхідність введення вітчизняним законодавцем у кримінальне провадження такого учасника, як третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт (ст. 64<sup>2</sup> КПК України).

Водночас чимало питань щодо регламентації арешту майна третьої особи та її процесуального статусу досі не знайшли однозначного вирішення ні в науковій літературі, ні в правозастосовчій практиці, що зумовило необхідність проведення подальших досліджень у цьому напрямі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні питання становлення та розвитку інституту третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, досліджували Ж.В. Байдак, О.В. Верхогляд-Герасименко, І.В. Гловюк, В.А. Завтур, Я.В. Замкова, О.М. Калачова, Т.В. Корчева, М.В. Лепей, Н.С. Моргун, О.В. Музиченко, Т.О. Музиченко, О.Ю. Татаров, В.М. Трофименко та інші. Водночас сучасний погляд на кримінальне процесуальне законодавство України, вивчення літературних джерел, статистичних матеріалів та судово-слідчої практики вимагає якісно нових підходів до вирішення проблем, що

пов'язані з регламентацією процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт.

Мета публікації полягає в дослідженні питань нормативно-правової регламентації інституту третіх осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт, визначенні її процесуального статусу, виявленні в законодавстві прогалин, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

Виклад основного матеріалу. Поява третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, як нового учасника кримінального провадження є одним із важливих нововведень кримінального процесуального законодавства України. Її процесуальний статус регламентується ст. 64<sup>2</sup> КПК України. Відповідно до зазначеної норми, третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути будь-яка фізична або юридична особа. Визначення такого учасника провадження прив'язується законодавцем до моменту звернення прокурора до суду з клопотанням про арешт майна цієї особи.

Загалом можливість накладення арешту на майно третьої особи зумовлена необхідністю реалізації публічно-правової мети кримінального провадження, а саме спеціальної конфіскації. Дослідження цього питання є вкрай важливим, оскільки як серед науковців, так і серед практиків іноді допускаються помилки саме у визначенні третьої особи в кримінальному провадженні, а також мети застосування арешту її майна. Нариклад, на думку О.В. Верхогляд-Герасименко, арешт на майно третьої особи може бути накладений з метою або збереження речових доказів, або забезпечення спеціальної конфіскації [1, с. 20, 21]. У судовій практиці також трапляються випадки ототожнення особи, на майно якої накладено арешт із метою забезпечення його збереження як речового доказу, з третьою особою, що є не досить правильно. Так, в ухвалі Апеляційного суду Одеської



області від 30 березня 2016 р. указується на третю особу – власника майна, на автомобіль якого накладено арешт із метою забезпечення його збереження як речового доказу [2]. Слід наголосити, що колегія суддів у всіх вищевказаних випадках фактично прирівнювала власника або володільця майна, на яке накладено арешт із метою забезпечення збереження речових доказів, до третьої особи, існування якої доречно лише в разі вирішення питання про накладення арешту на майно з метою спеціальної конфіскації, однак не для забезпечення збереження речових доказів [3, с. 127]. Зазначене ще раз доводить важливість і складність досліджуваної нами проблематики.

Таким чином, визначаючи мету забезпечення арешту майна третьої особи (п. 2 ч. 2 ст. 170 КПК України), законодавець долучає цього учасника кримінального провадження не в контексті його персональної матеріальної відповідальності за неправомірні дії підозрюваного, обвинуваченого, а лише тому, що в нього перебуває майно, яке підлягає спеціальній конфіскації. Під час реалізації вказаного вище заходу третя особа обмежується у праві власності на своє майно, але не втрачає права на нього до винесення остаточного рішення судом, який і визначає остаточну долю арештованого майна.

Прийняття слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом рішення про арешт майна третіх осіб має ґрунтуватися на даних, що вказують на важливість застосування цього арешту у зв'язку з наявністю високого ступеня ймовірності приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження відповідного майна.

Слово «статус» трактується як правове становище (сукупність прав та обов'язків) фізичної або юридичної особи [4, с. 626]. В.І. Галаган, О.М. Калачова вважають, що для визначення процесуального статусу третьої особи необхідна наявність фактичних та формальних підстав. Фактичні підстави підтверджують певні обставини, що спонукали до набуття особою статусу учасника кримінального провадження, формальні – ґрунтуються на певних діях або рішеннях органів розслідування, у результаті яких особа отримує процесуальний статус. Фактичними підставами визначення процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є зібрані під час досудового розслідування достатні докази, що її майно підлягає спеціальній конфіскації. Формальною підставою визначення процесуального статусу третьої особи згідно з ч. 2 ст. 64<sup>2</sup> КПК є звернення прокурора до суду з клопотанням про арешт її майна. Клопотання складається відповідно до вимог ч. 2 ст. 171 КПК України [5, с. 68].

На нашу думку, основою процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої

вирішується питання про арешт, є такі елементи, як права, обов'язки та процесуальна відповідальність. Отже, першим структурним елементом процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є її права. Згідно з ч. 3 ст. 64<sup>2</sup> КПК України третя особа має права, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого, у частині, що стосується арешту майна. Така правова позиція простежується й у судовій практиці (наприклад, ухвала Вищого антикорупційного суду України від 09.10.2019 р. у справі № 760/25192/19, а також низка інших ухвал судів перших інстанцій) [6].

Водночас зміст ч. 3 ст. 64<sup>2</sup> КПК України не розкриває, які саме права належать третій особі, що свідчить про юридичну недосконалість процесуального статусу третьої особи. Так, невинуваченою є наділення третьої особи правами підозрюваного, обвинуваченого, оскільки останні згідно із законом можуть відмовитися від надання будь-яких показань. Це, у свою чергу, шкодить розслідуванню в ситуаціях, у яких особа, тобто свідок, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають установленню, є також і третьою особою, а відповідно до КПК України вона користується правами підозрюваного чи обвинуваченого. Отже, порядок допиту третьої особи не врегульовано, оскільки у разі наявності в неї прав, передбачених законом для підозрюваного, обвинуваченого, й одночасно необхідності допиту як свідка таку особу слідчий, прокурор не має права під час допиту попереджати про кримінальну відповідальність за статтями 384, 385 КК України. Більше того, особа має право відмовитися від надання показань із приводу походження такого майна [7]. Н.М. Сенченко досить вдало зауважив, що особа в кримінальному процесі не може одночасно бути підозрюваним, свідком чи третьою особою. Неузгодженості щодо процесуального статусу можуть спричинити і відповідні труднощі в процесі накладення арешту на майно, що в подальшому може стати підставою визнання судом отриманих доказів за участю третіх осіб недопустимими [8, с. 72].

На думку В.І. Медведєва, під час регламентації процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, законодавець цілеспрямовано використовує досить складні прийоми нормотворчої техніки – поступово спрямовує до загального переліку прав і обов'язків підозрюваного, обвинуваченого та лімітує сферу їх здійснення лише арештом майна як заходом забезпечення кримінального провадження. Неординарність та деяка проблемність останніх виявляється передусім у ризиковості (алеаторності) їх застосування, оскільки халатна і неретельна екстраполяція окремих елементів одного режиму праворегулювання на інший може призвести до змістовних колізій, а також втрати

специфічності предмета через екстрапольований режим [9, с. 384].

На думку О.Ю. Татарова та Л.М. Демидової, ще однією проблемою в кримінальному провадженні є момент набуття і визначення процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, оскільки такий момент, відповідно до ч. 2 ст. 64<sup>2</sup> КПК України, виникає після звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт майна. Залишається відкритим питання статусу такої особи у разі відмови в арешті майна чи повернення судом клопотання сторони обвинувачення з підстав невідповідності клопотання вимогам закону. За таких умов особа, яка набула прав підозрюваного, обвинуваченого, не може бути допитана як свідок. Загальновідомо, що в кримінальному провадженні статус особи повинен бути чітко визначеним [7; 10, с. 175].

Серед науковців також точаться дискусії щодо віднесення третьої особи до категорії інших учасників кримінального провадження. Так, на думку І.В. Гловюк, дії третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, можуть спрямовуватися на: заперечення набуття майна від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або перебуває в стані неосудності, чи від іншої особи безоплатно, за ринкову ціну або за ціну, вищу чи нижчу ринкової вартості, і заперечення припущень, що вона знала або повинна була і могла знати, що таке майно відповідає будь-якій з ознак, зазначених у пп. 1-4 ч. 1 ст. 96<sup>2</sup> КК України; заперечення вчинення підозрюваним, обвинуваченим злочинів, передбачених ч. 1 ст. 96<sup>1</sup> КК України. Зазначене свідчить про захисний напрям дій третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Твердження, що третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути віднесена до сторони захисту, ґрунтуються на визначених у КПК України формулюваннях, які мають відсильний характер прав та обов'язків цієї особи до прав та обов'язків підозрюваного, обвинуваченого в частині, що стосується арешту майна. Таким чином, суб'єктний склад сторони захисту має бути розширений шляхом включення до неї третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, яка є суб'єктом кримінально-процесуальної функції захисту [11].

Зазначимо також, що законодавець, визнаючи третю особу учасником судового провадження, не передбачає порядок залучення її в судове провадження, крім випадків розгляду клопотання про арешт майна, не передбачає обов'язковий виклик третьої особи в судове засідання та наслідки її неявки, тощо. Наприклад, у ч. 2 ст. 314 КПК України вона не зазначена як учасник під-

готовчого судового засідання, у ч. 2 ст. 318 КПК передбачено, що судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні з обов'язковою участю сторін кримінального провадження, крім випадків, передбачених КПК, і в судове засідання викликаються потерпілий та інші учасники кримінального провадження. Проте надалі, у контексті наслідків неприбуття, оголошення складу суду й роз'яснення права відводу, дослідження доказів, виступу в судових дебатах участі третьої особи вже не передбачено. Крім того, відповідно до ч. 4 ст. 96<sup>2</sup> КК України відомості про третю особу повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів. Згідно з ч. 10 ст. 100 КПК України застосування спеціальної конфіскації здійснюється лише після доведення в судовому порядку стороною обвинувачення, що власник (законний володілець) грошей, цінностей та іншого майна знав про їх незаконне походження та/або використання.

Незрозумілою також є логіка законодавця щодо виокремлення в ч. 3 ст. 171 КПК України норми про арешт майна третіх осіб для відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, оскільки відповідно до ч. 6 ст. 170 КПК України виникнення процесуального статусу третьої особи пов'язано з клопотанням лише прокурора, але не цивільного позивача. Здається, що законодавець сам собі суперечить. На нашу думку, з метою однозначного тлумачення норм КПК України щодо залучення третіх осіб у кримінальне провадження необхідно вилучити з ч. 3 ст. 171 КПК України слова «третіх осіб».

Наступним структурним елементом процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є її обов'язки, які визначено в ч. 7 ст. 64<sup>2</sup> КПК України. Зазначимо, що цей перелік обов'язків не є повним, оскільки, враховуючи, що третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має обов'язки, передбачені цим Кодексом для підозрюваного та обвинуваченого, у частині, що стосується арешту майна, відповідно до ст. 42 КПК України вона має обов'язки, визначені також пп. 2, 3 ч. 7 указаної статті.

Вважаємо також досить суперечливим і п. 1 ч. 7 ст. 64<sup>2</sup> КПК України, відповідно до якого третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, та її представник зобов'язані прибути за викликом до прокурора, суду. Проте досудове розслідування здебільшого провадить слідчий. Отже, не зрозуміло, чому законодавець не передбачив обов'язок третьої особи без зволікань з'являтися за викликом до слідчого. Зважаючи на викладене, а також із метою чіткого визначення обов'язків третьої особи та однозначного їх тлумачення виникає необхідність їх удосконалити та уніфікувати.

Ще одним структурним елементом процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є її кримінальна процесуальна відповідальність, що є важливим важелем впливу на будь-якого учасника кримінального провадження, спонукає до виконання ним передбачених законом обов'язків, забезпечення процесуальної дисципліни, неухильного виконання приписів кримінального процесуального законодавства України.

Отже, порушення третьою особою норм кримінального процесуального права, невиконання встановлених процесуальних обов'язків утворюють кримінальне процесуальне правопорушення. Механізм реалізації того чи іншого заходу кримінальної процесуальної відповідальності передбачає точне встановлення самого факту процесуального правопорушення, установлення правильної його юридичної кваліфікації, належний вибір індивідуального заходу примусового впливу, оформлення правозастосовного акта і приведення його до виконання. Вважаємо, що відповідно до статей 144–146 КПК України до третьої особи, яка без поважних причин не виконує обов'язку прибувати за викликом до слідчого, прокурора, суду, може застосовуватися такий захід забезпечення кримінального провадження, як накладення грошового стягнення.

На підставі вищезазначеного вважаємо, що у кримінальному процесуальному законодавстві України доцільно чітко визначити поняття арешту майна третьої особи. Слід визнати, що третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має свій майновий інтерес у кримінальному провадженні, а тому не може належати до категорії «інші учасники кримінального провадження». Зазвичай до такої категорії суб'єктів відносять спеціаліста, експерта, перекладача, свідка, тобто осіб, які ініціативно сприяють у виявленні й розкритті кримінального правопорушення, надають допомогу особам, які здійснюють кримінальне провадження, тощо, але не мають власного інтересу в кримінальному провадженні. У зв'язку з цим доцільно віднести третю особу до сторони захисту. Для реалізації такої норми пропонуємо в § 3 КПК України (Сторона захисту) передбачити статтю 54<sup>1</sup> «Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт», при цьому статтю 64<sup>2</sup> КПК слід виключити з КПК України.

Пропонується також удосконалити норми КПК України, що регулюють залучення третьої особи, майно якої арештоване, до участі в судовому провадженні, судових дебатах, її відповідальності за невиконання передбачених законом обов'язків. Так, вважаємо за необхідне перше речення ч. 2 ст. 314 КПК України викласти в такій редакції: «Підготовче судове засідання відбувається за участю прокурора, обвинуваченого, захисника, потерпілого, його представника та законного

представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третьої особи, майно якої арештоване, та її представника, згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом для судового розгляду».

З метою чіткого визначення процесуальної відповідальності третьої особи в разі неприбуття в судове засідання пропонуємо ч. 2 ст. 326 КПК України викласти в такій редакції: «Якщо в судовому засіданні не прибув за викликом цивільний відповідач, який не є обвинуваченим, або його представник, третя особа, майно якої арештоване, її представник, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за відсутності зазначених осіб з'ясувати обставини, що стосуються цивільного позову, арешту майна, вирішує питання про проведення судового розгляду без них або про відкладення судового розгляду. Суд має право накладати грошове стягнення на цивільного відповідача, третю особу в порядку, передбаченому главою 12 цього Кодексу».

#### Література

1. Верховняк-Герасименко О.В. До питання накладення арешту на майно третіх осіб у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. № 1. 2017. С. 20–27.
2. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 30.03.2016 р. у справі 495/1701/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68915094>
3. Музиченко Т.О. Апеляційне оскарження ухвал слідчого судді щодо правомірності обмеження права власності особи у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2018. 326 с.
4. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2003. Т. 5: П–С. 736 с.
5. Галаган В.І., Калачова О.М. Встановлення процесуального статусу окремих осіб, які беруть участь у досудовому провадженні: монографія. Луганськ: СПД Резніков В. С., 2012. 212 с.
6. Байдак Ж.В., Веселов М.Ю. Правовий статус третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт в кримінальному провадженні. *Wielokierunkowosc Jako Gwarancja Postpu Naukowego*. 2020. Tom 1. С. 101–103. URL: <https://ojs.ukrlogos.in.ua/index.php/logos/article/view/834/853>
7. Татаров О. Загрози при накладенні арешту на майно третіх осіб. URL: <http://blog.liga.net/user/otatarov/article/21968.aspx>
8. Сенченко Н.М. Окремі питання процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт у кримінальному провадженні / Н. М. Сенченко / *Ukraine-EU. Innovations in Education, Technology, Business and Law: collection of international scientific papers*. Chernihiv: CNUT, 2018. Р. 70–73.
9. Медведєв В.І. Окремі проблеми практики застосування арешту майна. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6/2019. С. 384–387.
10. Демидова Л. М. Питання спеціальної конфіскації майна третіх осіб. *Порівняльно аналітичне право*. 2016. № 3. С. 174–176.



11. Гловюк І.В. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, як учасник кримінального провадження: проблемні питання. URL: <https://barristers.org.ua/news/tretya-osoba-shhodo-majna-yakoyi-vyrishuyetsya-pytannya-pro-arshht-yak-uchasnyk-kryminalnogo-provadhennya-problemni-pytannya/>

#### Анотація

**Назаров В.В., Смалюк Т.В.** Особливості нормативного регулювання процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт. – Стаття.

У статті на основі аналізу кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування, наукових праць вітчизняних учених, узагальнення емпіричних даних комплексно досліджено процесуальний статус третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, її роль у кримінальному провадженні, процесуальна регламентація арешту майна такої особи та забезпечення її прав і законних інтересів. Проаналізовано такі елементи процесуального статусу третьої особи, як: права, обов'язки і процесуальна відповідальність. Доведено, що третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має свій майновий інтерес у кримінальному провадженні, а тому вона не може належати до категорії «інші учасники кримінального провадження». У зв'язку з цим запропоновано класифікувати третю особу як сторону захисту.

Установлено, що можливість накладення арешту на майно третьої особи зумовлена необхідністю реалізації публічно-правової мети кримінального провадження, а саме спеціальної конфіскації. Доведено, що під час реалізації цього заходу третя особа обмежується у праві власності на своє майно, але не втрачає права на нього до винесення остаточного рішення судом, який і визначає кінцеву долю арештованого майна. Прийняття слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом рішення про арешт майна третіх осіб має підкріплюватися даними, що вказують на важливість його застосування через наявність високого ступеня ймовірності приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження відповідного майна.

Обґрунтовано позицію щодо вдосконалення положень чинного кримінального процесуального законодавства України, які регламентують процесуальний статус третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, порядок залучення її до участі в судовому провадженні, її відповідальності за невиконання передбачених законом обов'язків.

*Ключові слова:* кримінальне провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, спеціальна конфіскація, сторона обвинувачення.

#### Summary

**Nazarov V. V., Smalyuk T. V.** Peculiarities of regulatory regulation of the procedural status of a third party with regard to the property of which the issue of arrest is being resolved. – Article.

In the article on the basis of the analysis of the criminal procedural legislation of Ukraine and practice of its application, scientific works of domestic scientists, generalization of empirical data the procedural status of the third person concerning whose property the question of arrest, its role in criminal proceedings, procedural regulation of seizure of property of such person and ensuring its rights and legitimate interests. Elements of the procedural status of a third party are analyzed, such as: rights, duties and procedural responsibility. It has been proved that a third party, whose property is being seized, has a property interest in the criminal proceedings and therefore cannot belong to the category of "other participants in the criminal proceedings". It is therefore proposed to classify a third party as a party to the defense.

It is established that the possibility of seizing the property of a third party is due to the need to implement the public law purpose of criminal proceedings, namely special confiscation. It is proved that during the implementation of this measure the third person is limited in the right of ownership of his property, but does not lose the right to it until the final decision of the court, which determines the final fate of the seized property. The decision of the investigator, prosecutor, investigating judge, court to seize the property of third parties should be supported by data indicating the importance of its use due to the high probability of concealment, damage, damage, destruction, transformation, alienation of relevant property.

The position on improving the provisions of the current criminal procedure legislation of Ukraine, which regulate the procedural status of a third party, whose property is subject to arrest, the procedure for involving her in court proceedings, her liability for failure to comply with statutory obligations.

*Key words:* criminal proceedings, seizure of property, third person in respect of whose property the issue of seizure is being resolved, special confiscation, prosecution.

## ЗМІСТ

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- Р. М. Дудник**  
До питання про комплексні галузі українського права ..... 3
- А. В. Кісіль, В. Ю. Пряміцин**  
Правовий статус криптовалют в Україні ..... 8

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

- О. В. Кузьменко**  
Свобода як принцип конституції і цінність громадянського суспільства ..... 12

## ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- В. В. Андрієнко**  
Договір форфейтингу: особливості укладання ..... 17
- С. В. Дяченко, Л. В. Гонцовська**  
Розмежування юрисдикцій судів при вирішенні спорів,  
що виникають із договору емфітевзису: судова практика ..... 21
- С. В. Дяченко, Ю. В. Клишкова**  
Емансипація неповнолітньої особи в цивільному судочинстві ..... 27
- О. В. Ільків**  
Захист прав користувача земельної ділянки, наданої для сільськогосподарських потреб ..... 32
- В. В. Красуцький**  
Застава бездокументарних цінних паперів майновим поручителем ..... 37
- Ю. О. Моїсєєв**  
До питання правового регулювання економічної конкуренції у сфері біржової торгівлі ..... 42
- Є. Ю. Поливач**  
Зміст авторських прав на комп'ютерні програми та їх види ..... 47

## ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

- В. В. Латишева**  
Забезпечення паритету інтересів роботодавців та працівників  
у регулюванні нових форм зайнятості: вітчизняний і міжнародний досвід ..... 51
- С. В. Мороз**  
До питання свободи укладення трудового договору ..... 56

## ЕКОЛОГІЧНЕ І ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

- А. А. Лукомська, А. С. Ярошенко**  
Досвід зарубіжних країн щодо вдосконалення механізмів державного управління  
в екологічній сфері в контексті євроінтеграції ..... 61
- Б. М. Семенишина-Фіголь**  
Зарубіжний досвід запобігання кримінальним правопорушенням у сфері земельних відносин .. 65

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

**Ю. Ф. Лавренюк**

Поняття регулятивних адміністративно-правових гарантій законності діяльності  
щодо забезпечення економічних інтересів України..... 71

**В. П. Лециньський**

Система гарантій законності дозвільної діяльності: засади та перспективи розвитку..... 75

**А. Л. Харченко, М. С. Уткіна**

Щодо електронних послуг в Україні: юридична природа, ознаки та принципи ..... 80

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

**Л. Г. Андросович**

Організована злочинність у фінансовій сфері як загроза економічній безпеці України..... 85

**О. В. Ільїна**

До питання про ефективність кримінально-правової протидії булінгу  
в чинному кримінальному законодавстві ..... 90

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

**І. С. Клечановський**

Тактика проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування погрози  
або насильництва щодо захисника чи представника особи  
у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги ..... 94

**І. О. Коваленко**

Обставини, що підлягають встановленню під час розслідування шахрайства  
у сфері використання банківських електронних платежів ..... 98

**О. І. Коваль**

Становлення інституту міжнародного співробітництва  
у кримінальному процесуальному законодавстві України ..... 102

**О. О. Лісовий**

Удосконалення судового контролю за проведенням НСРД, пов'язаних  
із використанням технічних засобів: процесуально-правовий аспект ..... 107

**В. В. Назаров, Т. В. Смалюк**

Особливості нормативного регулювання процесуального статусу третьої особи,  
щодо майна якої вирішується питання про арешт ..... 112



## CONTENTS

### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Dudnyk R. M.</i> To the question of complex branches of Ukrainian law .....	3
<i>Kisil A. V., Priamitsyn V. Yu.</i> Legal status of cryptocurrencies in Ukraine .....	8

### CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

<i>Kuzmenko O. V.</i> Freedom as a principle of the constitution and the value of the civil society .....	12
--	----

### CIVIL AND COMMERCIAL LAW AND PROCESS

<i>Andrienko V. V.</i> Forfeiting contract: features of conclusion .....	17
<i>Diachenko S. V., Hontsovska L. V.</i> Delimitation of court jurisdictions in resolving disputes arising from the emphyteusis agreement: judicial practice .....	21
<i>Dyachenko S. V., Klishkova Yu. V.</i> Emansipation of a minor in civil judiciary .....	27
<i>Ilkiv O. V.</i> Protection of the landuser rights for the land, provided for agricultural needs .....	32
<i>Krasutskyi V. V.</i> Pledge of book entry securities by a property guarantor .....	37
<i>Moisieiev Iu. O.</i> To the issue of legal regulation of economic competition in the exchange trade field .....	42
<i>Polyvach Ye. Yu.</i> Contents of copyrights to computer programs and their types.....	47

### LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

<i>Latysheva V. V.</i> Ensuring parity of interests of employers and employees in the labor legislation of Ukraine in regulating new forms of employment .....	51
<i>Moroz S. V.</i> On the issue of freedom to conclude an employment contract .....	56

### ENVIRONMENTAL AND LAND LAW

<i>Lukomska A. A., Yaroshenko A. S.</i> Experience of foreign countries in improving public administration mechanisms in the environmental sphere in the context of European integration .....	61
<i>Semenyshyna-Fihol B. M.</i> Foreign experience in preventing criminal offenses in the field of land relations .....	65

### ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS;

### FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

<i>Lavreniuk Yu. F.</i> The concept of regulatory administrative and legal guarantees of legality of activities to ensure the economic interests of Ukraine .....	71
---	----

**Leshchynskyi V. P.**

The system of guarantees of legality of permitting activity:  
principles and prospects of development..... 75

**Kharchenko A. L., Utkina M. S.**

On the electronic services in Ukraine: legal essence, features and principles ..... 80

**CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY****Androsovych L. H.**

Organized crime in the financial area as a threat to Ukraine's economic security ..... 85

**Ilina O. V.**

To the question about efficiency of criminal law counteraction to bullying  
in the current criminal law ..... 90

**CRIMINAL PROCESS, CRIMINALISTICS****Klechanovskiy I. S.**

Tactics of conducting investigative (search) actions during the investigation of a threat or violence  
against a defense counsel or a person's representative in connection with activities related  
to the provision of legal assistance ..... 94

**Kovalenko I. O.**

Circumstances to be established during the investigation of fraud  
in the use of electronic bank payments ..... 98

**Koval O. I.**

Formation of the institute of international cooperation  
in criminal procedure legislation of Ukraine ..... 102

**Lisovyy O. O.**

Improving judicial control over the implementation of NSDS related  
to the use of technical means: procedural and legal aspect ..... 107

**Nazarov V. V., Smalyuk T. V.**

Peculiarities of regulatory regulation of the procedural status of a third party with regard  
to the property of which the issue of arrest is being resolved ..... 112

## НОТАТКИ



*Науково-практичне юридичне видання*

# ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

*Науково-практичний журнал*

*Випуск 1(36)*

*Виходить шість разів на рік*

*Українською, російською та англійською мовами*

Коректор – Я. Вишнякова  
Комп'ютерна верстка – С. Канавка

Підписано до друку 15.03.2021 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 8,88. Ум.-друк. арк. 14,41.  
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0621/236.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)  
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1. Тел. +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.ua