

# ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВознавства

Електронне наукометричне фахове видання  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

<http://tlaw.nlu.edu.ua/>

В и п у с к 2 (14) / 2018

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

**Засновник і видавець: Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого**

*Заснований у 2011 р. Виходить двічі на рік.*

*Мови видання: українська, англійська, російська*

*Включено до Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук  
Наказ Міністерства освіти і науки України  
№ 1714 від 28.12.2017 р.*

**Головний редактор д-р юрид. наук, проф. А. П. Гетьман**

***Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет  
вченою радою Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого (протокол № 5 від 23.11.2018 р.)***

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

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

**Theory and Practice of Jurisprudence:** electronic scientometric specialized edition of Yaroslav Mudryi National Law University / editor in chief A. Getman. – 2018. – Issue 2 (14).

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

For scientists, professors, students and practitioners interested in issues of law.

Електронне видання індексується в Google Scholar, у міжнародних реферативних базах даних «EBSCO Publisher» (США), «WorldCat» (США), «Scientific Indexing Services» (США), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (США), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (Іспанія), «Index Copernicus International» (Польща), «Bielefeld Academic Search Engine» (Німеччина); має повнотекстові мережеві версії в Інтернеті на платформах Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського, «Наукова періодика України», «Central and Eastern European Online Library» (Німеччина), «Worldwide Scientific and Educational Library» (США), Республіканської Міжвузівської Електронної Бібліотеки (Казахстан) та ін.

Редактор *М. М. Сорокун*  
Коректор *Н. Г. Залюбовська*

© Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, 2018

## **ЗМІСТ**

### ***ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС***

*Ігнатенко В. М.* Квazi-інститут недоговірних зобов'язань з односторонніх правомірних дій

*Ісаєв А. М.* Цивільно-правова характеристика договору емісії електронних грошей

*Сібільов Д. М.* Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору: окремі питання доктрини та законодавчі тренди

*Сурженко О. А.* Майнові права кредиторів юридичної особи, яка перебуває в процесі припинення

*Янишен В. П.* Законодавче забезпечення відновлення кредитування

*Довгуша М. П.* Предмет договору транспортного експедирування

*Тубольцева Я. С.* Забезпечення найкращих інтересів дитини при розгляді судом справ про усиновлення

### ***ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО***

*Погрібний Д. І.* Питання визначення правового статусу криптовалют та господарсько-правового забезпечення їх використання в Україні

*Швидка Т. І.* Кваліфікація монопольного становища на ринках та підстави притягнення до відповідальності за зловживання ним

*Щокіна О. О.* «М'яке право» системи регулювання корпоративних відносин

*Остапенко Ю. І.* Саморегульована діяльність у сфері господарювання: завдання господарсько-правового забезпечення

### ***ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО***

*Анісімова Г. В.* Актуальні проблеми законодавчого забезпечення екологічних інтересів у державній політиці України

Актуальні проблеми законодавчого забезпечення екологічних інтересів у державній політиці України

### ***КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ***

*Оболенцев В. Ф.* Визначення проблеми злочинності на етапі підготовчих процедур системного аналізу держави Україна

*Павленко С. О.* Сутність і зміст поняття «оперативно-розшукова тактика»

*Харитонов С. О.* Значення суб'єктивної сторони для кваліфікації військових злочинів

### ***МІЖНАРОДНЕ ПРАВО***

*Щокін Ю. В.* Підстави самооборони міжнародних міжурядових організацій (російською мовою)

# CONTENTS

## ***CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS***

*Ignatenko V. M.* Quasi-institute non-contractual obligations with unilateral legitimate actions

*Isaiev A. M.* Civil-law characteristic of the contract of electronic money issue

*Sibilyov D. M.* Third parties, which do not submit the self-permit requirements for the subject of dispute: special questions to doctrines and legal trends.

*Surzhenko O. A.* Property rights of creditors of a legal entity that is in the process of termination

*Yanyshen V. P.* Legislative support of the resumption of lending

*Dovgusha M. P.* Subject of the contract of transport forwarding

*Tubolceva Ya. S.* Providing child's best interests at the review of cases on adoption by the court

## ***ECONOMIC LAW***

*Pogribnyy D. I.* The determination of legal status of cryptocurrencies and questions of economic and legal support for their use in Ukraine

*Shvydka T. I.* Qualification of the monopoly status on the markets and the reasons for responsibility for the abuse of it

*Shchokina O. O.* «Soft law» in the system of regulation of corporate relations

*Ostapenko Yu. I.* Self-regulatory activity in the sphere of business: task of economic legal supply

## ***ENVIRONMENTAL LAW***

*Anisimova H. V.* Actual problems of legislative support of environmental interests in the state policy of Ukraine

## ***CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY***

*Obolentsev V. F.* Criminality problem definition at the stage of the system analysis preparing procedures of the state of Ukraine

*Pavlenko S. O.* Essence and content of the notion «operational-investigative tactics»

*Kharytonov S. O.* The value of the subjective side for the qualification of military crimes

## ***INTERNATIONAL LAW***

*Shchokin Yu. V.* Foundations of the self-defense of international intergovernmental organizations

## **СОДЕРЖАНИЕ**

### ***ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС***

*Игнатенко В. Н.* Квази-институт внедоговорных обязательств из односторонних правомерных действий

*Исаев А. Н.* Гражданско-правовая характеристика договора эмиссии электронных денег

*Сибилёв Д. М.* Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора: отдельные вопросы доктрины и законодательные тренды

*Сурженко О. А.* Имущественные права кредиторов юридического лица, которое находится в процессе прекращения

*Янишен В. П.* Законодательное обеспечение возобновления кредитования

*Довгуша Н. П.* Предмет договора транспортного экспедирования

*Тубольцева Я. С.* Обеспечение наилучших интересов ребенка при рассмотрении судом дел об усыновлении

### ***ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО***

*Погребной Д.И.* Вопросы определения правового статуса криптовалют и хозяйственно-правового обеспечения их использования в Украине

*Швидка Т. І.* Квалификация монопольного положения на рынках и основания привлечения к ответственности за злоупотребление им

*Щёкина Е. А.* «Мягкое право» в системе регулирования корпоративных отношений

*Остапенко Ю. И.* Саморегулируемая деятельность в сфере хозяйствования: задачи хозяйственно-правового обеспечения

### ***ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО***

*Анисимова А. В.* Актуальные проблемы законодательного обеспечения экологических интересов в государственной политике Украины

### ***УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ***

*Оболенцев В. Ф.* Определение проблемы преступности на этапе подготовительных процедур системного анализа государства Украины

*Павленко С. А.* Сущность и содержание понятия «оперативно-розыскная тактика».

*Харитонов С. А.* Значение субъективной стороны для квалификации воинских преступлений

### ***МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО***

*Щёкин Ю. В.* Основания самообороны международных межправительственных организаций





## КВАЗІ-ІНСТИТУТ НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З ОДНОСТОРОННІХ ПРАВОМІРНИХ ДІЙ

**Ігнатенко Вадим Миколайович,**

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри цивільного права № 1,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: pollicitatio@bigmir.net

ORCID 0000-0002-1275-1755

Визначено місце правових норм, які врегульовують недоговірні зобов'язання з односторонніх правомірних дій в цивільному праві України, а також місце і структуру зобов'язального права. З'ясовано зміст поняття «недоговірні зобов'язання». Проаналізовано класифікацію недоговірних зобов'язань за ознаками правомірності підстав їх виникнення на ті, що виникають з неправомірних і правомірних односторонніх дій. З огляду на різновиди односторонніх правомірних дій запропоновано структурну побудову квазі-інституту недоговірних зобов'язань з односторонніх правомірних дій.

**Ключові слова:** квазі-інститут; недоговірні зобов'язання з односторонніх правомірних дій; зобов'язальне право.

**Постановка проблеми.** Науковий пошук спричинений поділом розділу III ЦК України (книга 5 «Зобов'язальне право») на два окремі підрозділи – договірні й недоговірні зобов'язання та відповідно з'ясуванням характеру системного утворення норм, що регулюють недоговірні зобов'язання з односторонніх правомірних дій.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед праць з даної проблематики слід виділити монографії С. М. Бервено (S. M. Berveno) [1, с. 53], в якій наводиться авторське бачення договірного права як генерального правового інституту, та Н. Ю. Голубевої (N. Y. Golubeva) [7, с. 91], де навпаки стверджується, що договірне право не може вважатися окремим інститутом, а є збірним поняттям декількох інститутів зобов'язального права і загальних положень про договори та окремі види договорів. Авторка погоджується з О. С. Яворською (O. S. Yavors'ka), що до підгалузі зобов'язального права входять інститути окремих видів договірних зобов'язань (купівлі-продажу,

дарування, ренти тощо) та інститути недоговірних зобов'язань: зобов'язання з публічної обіцянки винагороди, деліктні зобов'язання та ін. [27]. У свою чергу О. О. Отрадна (O. O. Otradnova) у своїй праці наголошує, що система недоговірних зобов'язань передбачає як їх єдність, так і диференціацію на основі єдиного класифікаційного критерію [15]. Таким критерієм може бути певний характер дій, які породжують недоговірні зобов'язання [24, с. 244]. Однак, запропонувавши систему недоговірних зобов'язань, науковець залишила поза увагою питання про місце норм, які врегульовують ці зобов'язання в системі цивільного права.

**Мета статті** – з'ясувати місце правових норм, що врегульовують недоговірні зобов'язання з односторонніх правомірних дій у цивільному праві України та охарактеризувати дане утворення. Досягнення цієї мети зумовлює необхідність вирішити такі завдання: а) з'ясувати структуру підгалузі «зобов'язальне право»; б) здійснити класифікацію недоговірних зобов'язань.

**Виклад основного матеріалу.** Система права – це сукупність чинних принципів і норм права, якій притаманні єдність, узгодженість, диференціація (поділ) і згрупованість норм у відносно самостійні структурні утворення (інститути, галузі та підгалузі права). Традиційно в науці теорії права структура права розглядається як сукупність трьох елементів: галузь, підгалузь, інститут. Так, О. В. Поляков (A. V. Polyakov) систему норм права визначає як сукупність взаємопов'язаних між собою правових норм. Основні елементи такої системи норм права залежно від свого функціонального призначення та текстуальної прив'язки об'єднуються у більш загальні структурні підрозділи системи – інститути, підгалузі та галузі права [17, с. 713].

У вітчизняній доктрині традиційно систему права розглядають як внутрішню організацію права, яка виражає узгодженість і єдність юридичних норм та їх об'єднання у відносно самостійні правові утворення, галузі, підгалузі та інститути відповідно до предмета правового регулювання [13, с. 8].

При цьому інститут права – це уособлена група правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини конкретного виду. Інститут права

характеризується тим, що: а) регулює певний вид (окрему ділянку, фрагменти, сторону) однорідних суспільних відносин; б) є складовою частиною однієї або декількох галузей права; в) є логічно замкнутою, виокремленою сукупністю норм; г) функціонує автономно, відносно самостійно в межах галузі права, тобто регулює суспільні відносини незалежно від інших інститутів права [24, с. 250].

Підгалузь права – певна сукупність (об'єднання) правових інститутів, що об'єктивно складається в межах однієї галузі права. Як цілісне утворення підгалузь права регулює специфічне коло відносин у межах сфери правового регулювання відповідної галузі права, яка характеризується правовою уособленістю [Там само].

Існують також погляди про існування уособлення правових норм менших за обсягом, ніж інститут права. Так, М. І. Матузов (Н. И. Matuzov) як структурні елементи системи права розглядає: норму права, галузь права, інститут права, субінститут [22, с. 396]. О. П. Сергеев (А. Р. Sergeev) йде ще далі, стверджуючи, що субінститути, у свою чергу, поділяються на більш дрібні структурні підрозділи цивільного права [5, с. 35].

Ми підтримуємо таку точку зору про несталий характер конструкцій, а про подільність субінституту на менші утворення, оскільки цивільне право України – галузь, що динамічно розвивається. Питання про систематизацію норм цивільного права має не тільки зовнішній аспект, але, умовно кажучи, також і «внутрішній», тобто це питання про систему самого цивільного права. На перший погляд проблема практично вичерпується структурою ЦК України, який в цілому і визначає внутрішню структуру галузі права. Дійсно, побудова основного кодифікаційного акта передбачає виділення норм загальної частини та особливої, норми особливої частини, у свою чергу, об'єднані в інститути. Однак не можна не погодитися з тим, що зміни у предметі правового регулювання обумовлюють необхідність певних кореляцій і в системі цивільного права. Перш за все з'являються нові інститути, в яких консолідується норми, що регулюють відносини, які «розширюють» предмет



цивільно-правового регулювання. Таким же чином відбувається добудова, а подекуди і перебудова як окремих інститутів, так і системи цивільного права в цілому [12, с. 25].

У доктрині цивільного права усталеним є погляд на зобов'язальне право як підгалузь цивільного права, проте за радянської доби зобов'язальне право вважалося найбільшим правовим інститутом, хоча також йшлося про групи зобов'язально-правових інститутів. Так, О. О. Красавчіков (O. A. Krasavchikov), характеризуючи систему зобов'язального права, підкреслював, що весь нормативний матеріал, присвячений окремим видам зобов'язань, може бути поділений на два не рівновеликі за своїм змістом інститути – договірні та недоговірні зобов'язально-правові інститути [21, с. 407]. На думку Н. С. Кузнецової (N. S. Kuznetsova), зобов'язальне право і за своїм значенням у системі цивільно-правових норм, і за обсягом правового матеріалу виходить далеко за межі звичайних уявлень про правовий інститут і фактично являє собою структуровану підсистему, підгалузь цивільного права [11, с. 9]. У свою чергу М. М. Сибільов (M. M. Sybil'ov) вважає зобов'язальне право однією з найважливіших підгалузей цивільного права, норми якої регулюють широке коло відносин, головне місце серед яких належить відносинам майнового обороту [10, с. 218]. Таку ж думку поділяє і М. Д. Пленюк (M. D. Plenyuk) [16, с. 104].

Натомість, на думку Т. В. Боднар (T. V. Vodnar), системно-структурна побудова норм зобов'язального права як *інституту цивільного права* дає підстави поділяти його на три частини: загальні положення про зобов'язання про договір та окремі види зобов'язань, що у свою чергу охоплюють низку тісно пов'язаних між собою субінститутів, виділення яких сьогодні має відповідати структурі та змісту ЦК України [2, с. 8]. При цьому науковець не зазначає назву цих структурних підрозділів. На нашу думку, зобов'язальне право України являє собою підгалузь цивільного права. З приводу структурного складу цієї підгалузі існують дві точки зору.

Згідно з першою у складі підгалузі перебувають інститути як договірних,

так і недоговірних зобов'язань. Такої думки, як уже зазначалось, дотримувався О. О. Красавчіков. У сучасній російській цивілістиці його послідовником виступає Є. А. Суханов (E. A. Suhanov) [20, с. 80].

В українській цивілістиці такі підходи поділяла Я. М. Шевченко (Y. M. Shevchenko) [25, с. 17]. У свою чергу Н. Ю. Голубєва (N. Y. Golubeva) вважає, що зобов'язальне право становить певну систему цивільно-правових інститутів і поділяється на загальну та особливу частини. Загальна частина складається із загальних для всіх зобов'язань положень, що охоплюють поняття і види зобов'язань, підстави їх виникнення і припинення. Особлива частина зобов'язального права складається з інститутів, що охоплюють норми щодо окремих однотипних різновидів зобов'язань. Вона включає дві частини: договірні та недоговірні зобов'язання [7]. У свою чергу недоговірні зобов'язання поділяються на: а) зобов'язання з односторонніх правомірних дій: зобов'язання, які виникають з публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу і публічної обіцянки нагороди; зобов'язання, що виникають з вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення; зобов'язання зі створення загрози життю, здоров'ю й майну фізичної особи чи майну юридичної особи; б) зобов'язання з неправомірних дій: зобов'язання, що виникають у зв'язку з заподіяною шкодою або з безпідставним збагаченням [8, с. 8–9].

Прихильники другої точки зору поділяють підгалузь зобов'язального права на два інститути: договірні та недоговірні зобов'язання, кожний з яких поділяється на субінститути. Останній так само поділяється на ще менші структурні підрозділи цивільного права [5, с. 35]. Традиційним для харківської цивілістичної школи є підхід про утворення зобов'язального права з двох цивільно-правових інститутів договірних зобов'язань та недоговірних зобов'язань, які також поділяються на субінститути. Так, недоговірні зобов'язання містять у своїй структурі, зокрема, ті, що виникають з односторонніх правочинів, деліктні зобов'язання тощо [26, с. 31].

Цікавим видається погляд на структуру зобов'язального права

С. М. Бервено (S. M. Berveno), який припускає існування комплексних (змішаних) правових інститутів. Тому договірне право розглядається як генеральний інститут цивільного права комплексного характеру, а окремі види договірних зобов'язань – спеціальними інститутами (субінститутами), норми яких регулюють відносно самостійні договірні відносини за їх предметною ознакою [1, с. 52–57].

Оригінальність такого підходу полягає у відході від традиційної побудови (підгалузь – інститут – субінститут) до наступної (підгалузь – генеральний інститут – субінститут). Після з'ясування моделей структурної побудови підгалузі важливим є питання про змістовне її наповнення, враховуючи, зокрема, неоднакове розуміння у доктрині цивільного права самого терміна «недоговірні зобов'язання». У зв'язку з цим вірним є твердження Ю. В. Романця (Y. V. Romanets) щодо місця системи цивільних договорів у системі зобов'язань: чи повинна система договорів формуватись як самостійна система правовідносин (як підсистема правочинів, зобов'язань) на підставі власних системних ознак, або ж, враховуючи наявність нормоутворюючих факторів, які визначають єдине регулювання тієї чи іншої групи договірних або недоговірних правовідносин, основне нормоутворююче значення повинна мати система зобов'язань, а специфіку договірної форми виникнення зобов'язань слід розглядати як підставу для уточнення правового регулювання родового зобов'язання, виокремленого за конкретною системною ознакою. У підсумку він доходить висновку про вірність другої альтернативи. Вона дозволяє сформулювати уніфіковане правове регулювання, що може бути застосоване до будь-яких зобов'язань певної групи, виділеній за такою ознакою, незалежно від специфіки юридичних фактів [18, с. 28–29].

За влучним висловом М. О. Рожкової (M. A. Rozhkova), правознавці, з усією очевидністю вирішивши питання, які зобов'язання підпадають під найбільш розповсюджений вид – договірні зобов'язання, відчують ускладнення з кваліфікацією більшості зобов'язань, що залишились, які виникають не з договору [14, с. 3]. На думку Р. Кніпера (R. Kniper), у правових



актах багатьох країн існують переважно докладні й загальні унормування відносно договору і немає загального унормування відносно недоговірних відносин [4, с. 51].

Традиційно, ще з часів римського права, зобов'язання за критерієм підстави виникнення за принципом дихотомії поділяються на договірні та недоговірні. Такий поділ підтримується сучасними цивілістами О. В. Дзерою (O. V. Dzera), М. К. Сулейменовим (M. K. Suleymanov), В. І. Борисовою (V. I. Borisova), М. Д. Єгоровим (M. D. Egorov), Н. Ю. Голубєвою (N. Y. Golubeva), Т. С. Ківаловою (T. S. Kivalova). Зокрема, М. К. Сулейменов вказує на наведення в юридичній літературі різноманітних класифікацій зобов'язань (регулятивні та охоронювальні, позитивні й негативні, основні й акцесорні, прості й складні, особисті й безособистісні, звичайні й фідучіарні, монозобов'язання й зобов'язання з множинністю осіб, часткові та субсидіарні, первинні (первісні, прямі) й регресні, зобов'язання з визначеним предметом і зобов'язання з невизначеним предметом (альтернативні і факультативні), звичайні й натуральні, подільні й неподільні, родові (генетичні) та індивідуальні (спеціальні), грошові та інші, секундарні й повні (певноскладові), звичайні зобов'язання з досягнення результату і зобов'язання з прикладення максимальних зусиль тощо. Всі ці класифікації так або інакше пов'язані з суб'єктами, об'єктами, змістом зобов'язання, тобто з елементами зобов'язання. Єдиною класифікацією зобов'язання, що виходить за межі самого зобов'язання, є їх поділ на договірні та недоговірні, оскільки пов'язаний з різноманітними підставами виникнення, зміни та припинення зобов'язань, тобто ґрунтується на різноманітних юридичних фактах. Це поділ на договір та інші юридичні факти, договір і недоговір, зобов'язання, які виникають із договору, і зобов'язання, що виникають не з договору [4, с. 14].

Існує й інша точка зору Є. А. Суханова (E. A. Suhanov) про поділ зобов'язань за цим критерієм на три групи: зобов'язання з договорів та інших односторонніх правочинів; зобов'язання з неправомірних дій; зобов'язання з інших юридичних фактів. Скоріше за все він робить цей висновок з огляду на

ч. 2 ст. 307 ЦК РФ – зобов'язання виникають з договору внаслідок завдання шкоди та з інших підстав, передбачених цим кодексом. Відповідно він ототожнює не договірні зобов'язання з деліктними (правоохоронними) [20, с. 42–43].

Так, В. В. Вітрянський (V. V. Vitryansky) ототожнює недоговірні зобов'язання з деліктними та кондикційними. На його думку, в ЦК РФ не проведено розмежування між договірними й недоговірними зобов'язаннями і не визначено особливості їх правового регулювання. Це необхідно зробити для встановлення співвідношення загальних положень про зобов'язання з правилами про окремі види недоговірних зобов'язань, які містяться у главах зобов'язання внаслідок завдання шкоди та зобов'язання внаслідок безпідставного збагачення [3, с. 209].

Слід зазначити, що поділ зобов'язань за підставами виникнення на три групи закріплений у законодавстві Франції. Її система зобов'язального права зазнала істотних змін із прийняттям Ордононсу № 2016-131 від 10.02.2016 р., наслідком чого, зокрема, стала відмова від давньо-римської, за походженням чотиричленної класифікації підстав виникнення зобов'язань на договори, делікти, квазідоговори і квазіделікти. За чинним нині ЦК Франції зобов'язання розподілено на три класи: договірні (*le contract*), недоговірні (*la responsabilite extracontractuelle*) та ті, що виникають з інших підстав (*autres sources d'obligations*) (див. розд. 3 книги III ЦК Франції). При цьому до останнього класу віднесено ведення чужих справ без доручення (*la gestion d'affaires*, статті 1301–1301-5 ЦК); повернення неналежно сплаченого (*le paiement de l'indu*, статті 1302–1302-3 ЦК) та безпідставне збагачення (*l'enrichissement injustifie*, статті 1303–1303-4 ЦК).

На оригінальність вирішення досліджуваного питання в ЦК Франції ще до внесення змін у 2016 р. звернув увагу Р. Кніпер: після глави «Загальні положення про договори і договірні зобов'язання (ст. 1101 і наступні) розміщена глава про зобов'язання, які можуть виникати без договору (ст. 1370 і наступні). Оригінальність полягала у використанні на відміну від ЦК інших

країн найменування глав – недоговірні зобов'язальні відносини [4, с. 51].

Доцільним видається поділ зобов'язань на договірні й недоговірні за критерієм наявності або відсутності узгодженої волі, як це й реалізовано в ЦК України. Тому недоговірні зобов'язання виникають з різнопланових підстав за межами домовленості сторін (договору), серед яких – односторонні правочини, юридичні вчинки, неправомірні дії (делікти).

Особливий інтерес насамперед становлять недоговірні односторонні правомірні дії. Так, М. О. Рожкова поділяє юридичні факти на дві групи: дво- та багатосторонні дії (для вчинення яких достатньо волевиявлення однієї сторони). Односторонні дії залежно від спрямованості волі на юридичні наслідки поділяються на юридичні акти (дії, спрямовані на рух цивільного правовідношення), юридичні вчинки (дії, спрямовані на здійснення і захист суб'єктивних цивільних справ) і результативні дії (дії, не спрямовані на створення юридичних наслідків, з результатами вчинення яких закон пов'язує юридичні наслідки). Юридичні акти залежно від ступеня формалізації поділяються на односторонні правочини (дії, воля на вчинення яких складається вільно) та публічні акти (дії, що передбачають обов'язковість волевиявлення). Юридичні вчинки – правомірні дії суб'єктів, з якими закон пов'язує певні юридичні наслідки незалежно від того, чи була у суб'єктів мета досягнення того чи іншого правового результату. В юридичній літературі дискутується кваліфікація вчинених гестором фактичних дій в інтересах домінуса. На думку Є. О. Харитонова (E. O. Haritonov), це цілеспрямовані юридичні вчинки, які посідають особливе місце в системі юридичних фактів. Від власне юридичних вчинків їх відрізняє обов'язкова наявність суб'єктивного елемента, певної направленості дій (направленість дій на запобігання шкоди, яка загрожує іншій особі, усвідомлення цього факту, обумовленість дій із запобігання шкоди тощо [23, с. 14].

Доцільно не вирізняти окремі види юридичних вчинків, такі як «власне юридичні вчинки» та «цілеспрямовані юридичні вчинки», або ж взагалі говорити про фактичні дії в чужих майнових інтересах без доручення як про



особливий вид юридичних фактів і не правочинів, і не юридичних вчинків, а визнавати такі дії юридичними вчинками [8, с. 114].

До публічних актів, зокрема, відносяться адміністративні акти та судові рішення. Адміністративні акти включають акти державних органів і органів місцевого самоврядування. За своєю природою вони є ненормативними й безпосередньо направлені на виникнення цивільних прав і обов'язків у конкретного суб'єкта – адресата акта.

У доктрині запропоновано кілька класифікацій недоговорних зобов'язань. Так, О. О. Отраднова (O. O. Otradnova) за ознакою правомірності підстави виникнення поділяє недоговорні зобов'язання на три групи.

- недоговорні зобов'язання, підставою виникнення яких є правомірні дії, зокрема односторонні правочини;
- недоговорні зобов'язання, підставою виникнення яких є неправомірні дії;
- недоговорні зобов'язання, підставами виникнення яких можуть бути як правомірні, так і неправомірні дії або події [14, с. 11].

До третьої групи відносяться зобов'язання з безпідставного збагачення, підставою виникнення яких можуть бути як правомірні дії особи, що збагатилася, або самого потерпілого (наприклад, випадкове повторне перерахування грошей), так і неправомірні дії суб'єктів (повідомлення неправдивої інформації з метою отримання субсидії), а також такої події.

М. М. Голованов (N. M. Golovanov) недоговорні зобов'язання за підставами виникнення виділяє:

- 1) з односторонніх вольових актів (наприклад, публічний конкурс, публічна обіцянка винагороди, публічні торги);
- 2) із судових рішень, які встановлюють цивільні права та обов'язки;
- 3) з актів державних органів і органів місцевого самоврядування;
- 4) внаслідок завдання шкоди, безпідставного збагачення;
- 5) із подій, з якими закон та інші правові акти пов'язують настання цивільно-правових наслідків [6, с. 13].

У свою чергу М. К. Сулейменов пропонує поділити недоговірні зобов'язання на регулятивні та охоронні. Перші виникають з:

1) односторонніх правочинів: а) з конкурсних зобов'язань (включаючи, публічну обіцяну винагороди, публічний конкурс, проведення ігор і парі; б) заповідальне розпорядження і заповідальний відказ (за умови, що вони розглядаються як зобов'язальні, а не як спадкові правовідносини й відмінні від зобов'язань);

2) рішення зборів;

3) адміністративних актів;

4) юридичних вчинків (наприклад, будівництво будинку, написання книги, створення винаходу);

5) подій – пожежа в результаті удару блискавки, природна смерть, настання страху і т.п.

Другі – з:

1) правомірних дій (завдання шкоди при необхідній обороні та крайній необхідності);

2) неправомірних дій: а) зобов'язання із завданням шкоди; б) зобов'язання по запобіганню завданню шкоди; в) зобов'язання з безпідставного збагачення;

3) юридичних вчинків: а) зобов'язання із дій у чужому інтересі без доручення (включаючи зобов'язання з рятування здоров'я і життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи); б) зобов'язання зі створення загрози життю і здоров'ю, майну фізичної або майну юридичної особи;

4) подій – пожежа в результаті підпалу, смерть у результаті вбивства (в обох випадках насправді два юридичних факти: підпал і вбивство як протиправні дії та пожежа і смерть – як події) і т.п. [4, с. 25].

Проведення класифікації недоговірних зобов'язань може стати підґрунтям для впорядкування системи зобов'язань у цивільному законодавстві. При цьому може бути врахована їх якісна різноманітність, зважаючи на мету вчинення суб'єктами цивільного права односторонніх

правомірних дій. Так, подібними є зобов'язання із вчинення дій у майнових інтересах іншої особи, без її доручення, рятування здоров'я і життя фізичної особи, майна фізичної й юридичної особи, оскільки вони одночасно виступають і формою втручання в майнову або особисту майнову сферу іншої особи, і формою захисту цивільних прав і інтересів. В останньому випадку, на нашу думку, йдеться про самозахист цивільних прав, причому не особи, яка вчиняє правомірні дії, а іншої особи від порушень і протиправних посягань (ст. 19 ЦК України). У цьому контексті можна говорити про реалізацію пріоритетного принципу DCFR («Принципи, визначення і модельні правила європейського приватного права. Проект загальної довідкової схеми») – підтримки солідарності та соціальної відповідальності.

Дискусію викликає питання про те, який системоутворюючий фактор має бути покладений у побудову зобов'язального права як підгалузі цивільного права. У ЦК України закріплений поділ цих зобов'язань на два види – договірні й недоговірні, що є унікальною ситуацією в цивільній кодифікації. Найчастіше окремі різновиди недоговірних зобов'язань як з правомірних, так і неправомірних дій, врегульовані після окремих видів договірних зобов'язань і не мають загальної рубрикації. А такий вид, як ведення чужих справ без доручення, розміщений за договором доручення.

**Висновки.** Враховуючи специфіку договірних і недоговірних зобов'язань, доцільним є поділ підгалузі зобов'язального права на два інститути: договірні та недоговірні зобов'язання. У свою чергу інститут недоговірних зобов'язань складається з двох квазі-інститутів: зобов'язань з односторонніх правомірних дій і зобов'язань з односторонніх неправомірних дій. Уведення проміжної структури між інститутом і субінститутом квазі-інституту зобов'язань з односторонніх правомірних дій, дозволяє врахувати їх особливість – визначення їх змісту лише законом або законом і волею однієї сторони у зобов'язанні.

Субінститутами зобов'язань з односторонніх правомірних дій виступають зобов'язання з публічної обіцянки винагороди, зобов'язання з ведення справ в



інтересах іншої особи без її доручення, з рятування життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи, зобов'язання із заповідального відказу та заповідального покладення, з безпідставного збагачення у разі його виникнення з правомірної дії (помилковий платіж).

#### Список літератури:

1. Бервено С. М. Проблеми договірного права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
2. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 272 с.
3. Витрянский В. В. Некоторые вопросы реформирования общин законоположений об обязательствах. *Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практики* : сб. статей, посвященных 70-летию С. А. Хохлова / Исслед. центр частного права ; Ин-т частн. права ; отв. ред. С. С. Алексеев. Москва : Статут, 2011. 368 с.
4. Внедоговорные обязательства : материалы междунар. науч.-практ. конф. в связи с 25-летием установления дипломатических отношений между Германией и Казахстаном, посвящ. 25-летию Каспийского ун-та и 25-летию юрид. фирмы «Зангер» (г. Алма-Аты, 25–26 мая 2017 г.) / отв. ред. М. К. Сулейманов. Алма-Аты, 2017. 544 с.
5. Егоров Н. Д., Елисеев И. В. и др. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 1. 6-е изд. перераб. и доп. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толкачев. Москва : ТК Велби ; Проспект, 2004. 776 с.
6. Голованов Н. М. Обязательственное право : учебник. Санкт-Петербург : Питер, 2002. 448 с.
7. Голубева Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання : монографія. Одеса : Феникс. 2013. 642 с.
8. Зобов'язальне право України : підручник / за ред. Є. О. Харитонов, Н. Ю. Голубевої. Київ : Істина, 2011. 848 с.
9. Ігнатенко В. М. Односторонні правомірні дії як підстави виникнення недоговірних зобов'язань за Цивільним кодексом України. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2004. Вип. 7. С. 114.
10. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. проф. А. Довгерта. Київ : Українських центр правничих студій, 2000. 376 с.
11. Кузнецова Н. Принципи сучасного зобов'язального права України. *Українське комерційне право*. 2003. № 4. С. 9.
12. Кузнецова Н. С. Предмет та система сучасного цивільного права України. *Проблеми цивільного права і процесу* : тези учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 19–20 трав. 2017 р.). Харків : ХНУВС, 2017. 392 с.
13. Майданик Р. А. Система приватного права України: поняття, елементи, тенденції. *Розвиток сучасного приватного права в країнах Європи* : матеріали VIII Міжнар. цивілістичного форуму (м. Київ, 19–20 квіт. 2018 р.). Київ : ТОВ «Білоцерківдрук», 2018. 278 с.
14. Обязательства, возникающие не из договора : сб. статей / рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М. А. Рожкова. Москва : Статут, 2015. С. 3.
15. Отрадна О. О. Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 240 с.
16. Пленюк М. Д. Принципи економічності та співробітництва (взаємодії) сторін у договірних зобов'язаннях. *Проблеми цивільного права та процесу* : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 25 трав. 2018 р.). Харків : ХНУВС, 2018. 376 с.

17. Поляков А. В. Общая теория права: феноменально-коммуникативный поход : курс лекций. 2-е изд., доп. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. С. 713.
18. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. Москва : Юристъ, 2001. 496 с.
19. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальное право. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд. стереотип. Москва : Статут, 2013. 958 с.
20. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. Т. 2. Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд. стереотип. Москва : Статут, 2013. 1208 с.
21. Советское гражданское право : учебник : в 2 т. Т. 1 / под. ред. О. А. Красавчикова. Москва : Высшая шк., 1968. 519 с.
22. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2007. 768 с.
23. Харитонов Е. О. Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1980. С. 14.
24. Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В. та ін. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
25. Цивільне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / за ред. Я. М. Шевченко. Т. 1. Загальна частина. Київ : Концерн «Вид. дім «Ін Юре», 2003. 520 с.
26. Цивільне право : підручник : у 2 т. Т. 1 / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатеевої, В. Л. Яроцького. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2014. 656 с.
27. Яворська О. С. Договірне право як регулятор цивільних відносин. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2008. Вип. 6 (74).

#### References:

1. Berveno, S.M. (2006). *Problemy dohovirnoho prava Ukrainy*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
2. Bodnar, T.V. (2005). *Vykonannya dohovirnykh zobov'язan u tsyvilnomu pravi*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
3. Vitryanskij, V.V. (2011). *Nekotorye voprosy reformirovaniya obschin zakonopolozhenij ob obyazatel'stvah. Razvitie osnovnyh idej Grazhdanskogo kodeksa Rossii v sovremennom zakonodatel'stve i sudebnoj praktiki*. Sbornic stattej, posvyasch.70-letiyu S.A. Hohlova. S.S. Alekseev (Ed.). Moscow: Statut [in Russian].
4. *Vnedogovornye obyazatel'stva: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference v svyazi s 25-letiem ustanovleniya diplomatich.otnoshenij mezhdru Germaniej i Kazahstanom, posvyasch. 25-letiyu Kaspijskogo un-ta i 25-letiyu yurid. firmy «Zanger»*. (2017). M.K. Sulejmanov (Ed.). Alma-Aty [in Russian].
5. Egorov, N.D., Eliseev, I.V. et al. (2004). *Grazhdanskoe pravo*. (Vols. 1–3); Vol. 1. A.P. Sergeev, Yu.K. Tolebab (Eds.). Moscow: TK Velbi, Prospekt [in Russian].
6. Golovanov, N.M. (2002). *Obyazatel'stvennoe pravo*. Sankt-Petersboorg: Piter [in Russian].
7. Holubieva, N.Yu. (2013). *Zobov'язannia u tsyvilnomu pravi Ukrainy: metodolohichni zasady pravovoho rehuliuвання*. Odesa: Fenyks [in Ukrainian].
8. *Zobov'язalne pravo Ukrainy*. Ye.O. Kharytonova, N.Yu. Holubieva (Eds.). (2011). Kyiv: Istyna [in Ukrainian].
9. Ihnatenko, V.M. (2004). *Odnostoronni pravomirni dii yak pidstavy vynyknennia nedohovirnykh zobov'язan za Tsyvilnym kodeksom Ukrainy. Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannia, issue 7, 114* [in Ukrainian].
10. *Kodyfikatsiia pryvatnoho (tsyvilnoho) prava Ukrainy*. A. Dohert (Ed.). (2000). Kyiv: Ukrainykh tsentr pravnykh studii [in Ukrainian].



11. Kuznecova, N. (2003). Principi suchasного zobov'yazal'nogo prava Ukraїni. *Ukrains'ke komercijne pravo*, 4, 9 [in Ukrainian].
12. Kuznetsova, N.S. (2017). Predmet ta systema suchasного tsyvilного prava Ukraїny. *Problemy tsyvilного prava i protsesu: tezy uchasnykiv nauk.-prak. konf., prysviach. svitlii pam'iaty O. A. Pushkina* (Kharkiv, 19–20 trav. 2017). Kharkiv: KhNUVS [in Ukrainian].
13. Maidanyk, R.A. (2018). Systema pryvatного prava Ukraїny: poniattia, elementy, tendentsii. *Rozvytok suchasного pryvatного prava v krainakh Yevropy: materialy VIII Mizhnar. tsyvilistychного forumu* (Kyiv, 19–20 kvit. 2018). Kyiv: TOV «Bilotserkivdruk» [in Ukrainian].
14. Obyazatel'stva, vznikayushchie ne iz dogovora. M.A. Rozhkov (Ed.). (2015). Moscow: Statut, 3 [in Russian].
15. Otradnova, O.O. (2009). Nedohovirni zobov'iazannia v tsyvilnomu pravi Ukraїny. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
16. Pleniuk, M.D. (2018). Pryntsypy ekonomichnosti ta spivrobitnytstva (vzaiemodii) storin u dohovirnykh zobov'iazanniakh. *Problemy tsyvilного prava ta protsesu: tezy dop. uchasnykiv nauk.-prak. konf., prysviach. svitlii pam'iaty O.A. Pushkina* (Kharkiv, 25 trav. 2018). Kharkiv: KhNUVS [in Ukrainian].
17. Polyakov, A.V. (2003). Obschaya teoriya prava: fenomenal'no-kommunikativnij pohod. Sankt-Petersboorg: Yuridicheskij centr Press, 713 [in Russian].
18. Romanec, Yu.V. (2001). Sistema dogovorov v grazhdanskom prave Rossii. Moscow: Yurist` [in Russian].
19. Rossijskoe grazhdanskoє pravo. (Vols. 1–2); Vol. 1. Obschaya chast'. Veschnoe pravo. Nasledstvennoє pravo. Intellektual'noє pravo. Lichnye neimuschestvennye prava. (2013). E.A. Suhanov (Ed.). Moscow: Statut [in Russian].
20. Rossijskoe grazhdanskoє pravo. (Vols. 1–2); Vol. 2. Obyazatel'stvennoє pravo. (2013). E.A. Suhanov (Ed.). Moscow: Statut [in Russian].
21. Sovetskoe grazhdanskoє pravo. (Vols. 1–2); Vol. 1. (1968). O.A. Krasavchikov (Ed.). Moscow: Vysshaya shkola [in Russian].
22. Teorija gosudarstva i prava. (2007). N.I. Matuzova, A.V. Mal'ko (Eds.). Moscow: Jurist [in Russian].
23. Haritonov, E.O. (1980). Obyazatel'stva, vznikayushchie iz vedeniya del bez porucheniya v sovetskom grazhdanskom prave. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkov, 14 [in Russian].
24. Tsvik, M.V., Petrishyn, O.V., Avramenko, L.V. et al. (2009). Zahalna teoriia derzhavy i prava. M.V. Tsvik, O.V. Petryshyn (Eds.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
25. Tsyvilne pravo Ukraїny. Akademichiani kurs. (Vols. 1–2); Vol. 1. (2003). Ya.M. Shevchenko (Ed.). Kyiv: Kontsern «Vyd. dim «In Yure» [in Ukrainian].
26. Tsyvilne pravo. (Vols. 1–2); Vol. 1. V.I. Borysova, V.I., Baranova, L.M., Domashenko, M.V. et al. (2014). Borysova, I.V. Spasybo-Fatieieva, V.L. Yarotskyi (Eds.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
27. Yavorska, O.S. (2008). Dohovirne pravo yak rehulator tsyvilnykh vidnosyn. *Sotsialno-ekonomichni problemy suchasного periodu Ukraїny, issue 6 (74)* [in Ukrainian].

**Игнатенко В. Н. Квази-институт внедоговорных обязательств из односторонних правомерных действий.**

*Определено место правовых норм, регулирующих внедоговорные обязательства из односторонних правовых действий в гражданском праве Украины, а также место и структуру обязательственного права. Выяснено содержание понятия «внедоговорные обязательства». Проанализирована классификация внедоговорных обязательств по признакам правомерности оснований их возникновения на те, которые возникают из неправомерных и правомерных односторонних действий. Учитывая разновидности односторонних правомерных действий, предложено структурное построение квази-института внедоговорных обязательств из односторонних правомерных действий.*

**Ключевые слова:** квази-институт; внедоговорные обязательства из односторонних правомерных действий; обязательственное право.

**Ignatenko V. M. Quasi-institute non-contractual obligations with unilateral legitimate actions.**

*The place of the legal norms regulating non-contractual obligations with unilateral legal actions in the civil law of Ukraine, as well as the place and structure of the law of obligations is determined. The content of the concept of «non-contractual obligations» has been clarified. A classification of non-contractual obligations according to the signs of the legitimacy of the grounds for their occurrence on those arising from unlawful and lawful unilateral actions is carried out. Given the variety of unilateral lawful actions, the proposed structural structure of the quasi-institution of non-contractual obligations with unilateral legal actions.*

**Keywords:** quasi-institute; non-contractual obligations with unilateral legal actions; law of obligation.

*Надійшла до редколегії 20.08.2018 р.*





## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ЕМІСІЇ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ

*Ісаєв Арсен Миколайович,*

*канд. юрид. наук, доц.,*

*доцент кафедри цивільного права № 1,*

*Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,*

*Україна, м. Харків*

*e-mail: bitishu300@gmail.com*

*ORCID 0000-0002-9982-0572*

*З'ясовано цивільно-правову природу договору емісії електронних грошей, надано його цивільно-правову характеристику за усталеними критеріями класифікації договорів у цивільному праві. Запропоновано авторське визначення договору емісії електронних грошей, що відображає його істотні ознаки, розкрито окремі недоліки чинного законодавства у зазначеній сфері та запропоновано шляхи його вдосконалення.*

**Ключові слова:** електронні гроші; емісія електронних грошей; випуск електронних грошей; договір емісії електронних грошей; цивільно-правова характеристика договору емісії електронних грошей.

**Вступ.** Розвиток сучасних технологій впливає на зміну існуючих і виникнення нових суспільних відносин, в тому числі й тих, що складають предмет цивільного права. Сьогодні динаміка майнових відносин опосередковується інститутами віртуальної економіки. Кількість договорів, що укладаються й виконуються за допомогою глобальних комп'ютерних мереж, з кожним днем збільшується. Електронна комерція обґрунтовано посідає чільне місце в майновому обороті на рівні діяльності середнього та великого бізнесу.

Разом із тим нове середовище, в якому виникають і розвиваються товарно-грошові відносини, вимагає адекватних інструментів їх регулювання. У зв'язку з цим виникають нові властивості товарів і нові форми грошей. Необхідність зниження витрат на управління готівковим грошовим обігом, загострення конкурентної боротьби за грошові ресурси між різними фінансовими інститутами в сукупності з бурхливим розвитком сфери ІТ-відносин зумовили появу нового платіжного засобу – електронних грошей.



Юридичні дослідження, що стосуються електронних грошей, більшою мірою присвячені визначенню їх економіко-правової природи. У свою чергу питання емісії<sup>1</sup> електронних грошей та договірні форми, які опосередковують таку емісію, незаслужено залишаються без належної уваги. З огляду на те, що емісія електронних грошей завжди передусє їх подальшому розповсюдженню та обігу, вбачається актуальним цивільно-правовий аналіз договору емісії електронних грошей.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Актуальність статті обумовлена практичною значущістю питань, пов'язаних з емісією та обігом електронних грошей, а також недостатнім рівнем наукової їх розробленості в правовій науці. Водночас дану проблему певною мірою розкрито у працях таких науковців, як О. І. Трубін (O. I. Trubin), О. О. Махаєва (O. O. Mahaieva), І. С. Кравчук (I. S. Kravchuk), М. П. Березіна (M. P. Berezina), М. А. Коростельов (M. A. Korostelyov) та ін.

**Мета і завдання дослідження.** Метою статті є надання цивільно-правової характеристики договору емісії електронних грошей та визначення його місця в системі договорів, а також формулювання поняття такого договору на підставі його істотних ознак. Це може бути досягнуто шляхом дослідження положень чинного законодавства з приводу випуску електронних грошей і договорів окремих суб'єктів цивільних правовідносин, які застосовують у своїй практиці відповідні нормативно-правові акти.

**Виклад основного матеріалу.** Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), як і інші вітчизняні нормативно-правові акти, не передбачає договірної інституції емісії електронних грошей, що ускладнює визначення цивільно-правової характеристики цього договору з точки зору типової й видової класифікації. Таким чином, емпіричною базою для подальших висновків можуть слугувати правові норми спеціальних законодавчих актів, які

---

<sup>1</sup> У законодавстві використовується термін «випуск» електронних грошей. Однак суб'єктом випуску електронних грошей відповідно до чинного законодавства виступає «емітент». У науковій літературі та договірній практиці формулювання «емісія електронних грошей» і «випуск електронних грошей» виправдано використовуються як синоніми.



так чи інакше регламентують емісію електронних грошей, а також зразки публічних договорів, запропонованих деякими фінансовими установами в цій сфері послуг.

Відповідно до абзаців 2 і 3 п. 15.1 ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» від 05.04.2001 р. № 2346-III [1] (далі – ЗУ «Про платіжні системи») випуск електронних грошей здійснюється шляхом їх надання користувачам або комерційним агентам в обмін на готівкові або безготівкові кошти. Випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк, який бере на себе зобов'язання щодо їх погашення.

Основним нормативно-правовим актом, що регулює відносини у сфері емісії, обігу та погашення електронних грошей, є «Положення про електронні гроші в Україні» (далі – Положення) від 04.11.2010 р. № 481 [2]. Абзац 3 п. 1.3 гл. 1 Положення передбачає аналогічне визначення випуску електронних грошей з вказівкою на те, що це операція емітента. При цьому конкретизується суб'єкт емісії, зокрема, абз. 5 п. 1.3 гл. 1 Положення визначає емітента як «банк-резидент», який здійснює випуск електронних грошей і бере на себе зобов'язання щодо їх погашення<sup>2</sup>.

Таким чином, з метою емісії електронних грошей емітент укладає договір з користувачем або комерційним агентом, відповідно до якого обмінює електронні гроші на готівку або безготівкові кошти. Вбачається, що сторона, яка набуває електронні гроші, може називатися «користувачем», як це впливає з легальної дефініції електронних грошей. Разом із тим юридичні ознаки відносин, що виникають у зв'язку з укладенням такого договору, на перший погляд відносно тотожні ознакам відносин, що виникають з договору міни. Однак більш детальний розгляд цього питання свідчить про помилковість такого висновку.

Визнання договору емісії електронних грошей різновидом договору міни

---

<sup>2</sup> Положення також передбачає поняття «емітент-нерезидент», яким є особа, що здійснює випуск електронних грошей за межами України для їх використання в міжнародній системі інтернет-розрахунків, відомості щодо якої внесено до Реєстру платіжних систем, систем розрахунків, учасників цих систем та операторів послуг платіжної інфраструктури.

неминуче приводить нас до висновку про те, що за типовою приналежністю цей договір відноситься до договорів, спрямованих на передачу майна у власність. Речово-правова природа договору міни має на увазі, що його сторони обмінюються речами і набувають право власності на отримане. Однак визнати електронні гроші речами було б помилкою.

У законодавстві України поняття електронних грошей закріплено в ч. 15.1 ст. 15 ЗУ «Про платіжні системи». Електронними грошима визнають одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, відмінними від особи, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням останньої, яке виконується в готівковій або безготівковій формі. Таке визначення відповідає ч. 2 ст. 2 Директиви 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про початок і здійсненні діяльності установами – емітентами електронних грошей та пруденційного нагляду за ними, що вносить зміни в Директиви 2005/60/ЄС, 2006/48/ЄС, і скасовує Директиву 2000/46/ЄС» від 16.09.2009 р. № 2009/110/ЄС [3]. Відповідно до зазначеної норми «електронні гроші» означають грошову вартість, як представлено у вимозі до емітента, зберігаються на електронному пристрої, в тому числі магнітному, випускаються для отримання коштів з метою здійснення платіжних операцій, як визначено в пп. 5 ст. 4 Директиви 2007/64/ЄС, і приймаються фізичною або юридичною особою, відмінною від установи – емітента електронних грошей.

Визначення електронних грошей в чинному законодавстві України та законодавстві Європейського Союзу свідчить на користь того, що вони не є речами. Більш того, електронні гроші можна назвати продуктом розречевлення грошей у процесі їх еволюції. У сукупності з тим, що обмін електронних грошей може проводитися на безготівкові кошти, які за загальноприйнятою точкою зору також не є речами, теза про речово-правову природу договору емісії електронних грошей стає неспроможною. Відповідно за своєю спрямованістю цей договір не відноситься до типу договорів, які опосередковують перехід права власності.

Виходячи з інших юридично значимих характеристик розглянутих

відносин, можна дійти висновку про те, що договір емісії електронних грошей за своєю типовою приналежністю є договором, спрямованим на надання послуг. Про це свідчить і ділова практика. Наприклад, у публічному договорі про використання електронних грошей ПАТ Банк «ТРАСТ» у розділі «Предмет договору» закріплено, що послуги з даного договору надаються емітентом виключно на території України [4]. Вочевидь, слід перш за все говорити про фінансові послуги.

У зв'язку з цим необхідно відзначити той факт, що сама по собі емісія електронних грошей до фінансових послуг не відноситься. Про це свідчить аналіз ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III [5] (далі – ЗУ «Про фінансові послуги»), яка передбачає перелік послуг, що відносяться до фінансових, а також аналіз ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III [6] (далі – ЗУ «Про банки»), яка передбачає банківські та інші фінансові послуги, що надаються банками. Емісія (випуск) електронних грошей не передбачена як фінансова послуга ні вищевказаними законами, ні Положенням, відповідно до абз. 2 п. 1.4 гл. 1 якого до фінансових послуг емітента у сфері використання електронних грошей відносяться:

- 1) поширення електронних грошей;
- 2) здійснення обмінних операцій з електронними грошима;
- 3) надання коштів поповнення електронними грошима електронних пристроїв;
- 4) прийом електронних грошей в обмін на готівкові/безготівкові кошти.

Відтак, до різновиду фінансових послуг відноситься погашення електронних грошей – їх прийом в обмін на готівкові/безготівкові грошові кошти, але не їх емісія.

З урахуванням того, що погашення електронних грошей є одним з видів фінансових послуг, здійснення яких характеризується специфічним правовим режимом, бачиться обґрунтованим висновок про визнання емісії електронних



грошей фінансовою послугою з пред'явленням до неї всіх вимог і гарантій, передбачених спеціальним законодавством.

На жаль, сьогодні до фінансових послуг можна віднести не тільки емісію електронних грошей, а й їх погашення. Така ситуація пов'язана з тим, що погашення електронних грошей названо фінансовою послугою лише в Положенні, а ЗУ «Про фінансові послуги» та ЗУ «Про банки» не передбачають такого виду фінансових послуг. При цьому ч. 2 ст. 4 ЗУ «Про фінансові послуги» містять правило, згідно з яким фінансові послуги, надання яких передбачається іншими законами, підлягають включенню до переліку, визначеного частиною першою даної статті, а надання фінансових послуг, які не включені до зазначеного переліку, забороняється.

З урахуванням того, що Положення є підзаконним нормативно-правовим актом, його зміст необхідно привести у відповідність до ЗУ «Про фінансові послуги» та ЗУ «Про банки» шляхом доповнення ЗУ «Про фінансові послуги» новими видами фінансових послуг.

Таким чином, договір емісії електронних грошей спрямований на надання послуг в сфері банківської діяльності.

Традиційним для характеристики цивільно-правових договорів є їх аналіз з точки зору наявності в них зустрічного надання, розподілу прав і обов'язків сторін, а також моменту їх виникнення.

Використовуючи перший критерій, слід визнати договір емісії електронних грошей оплатним, що обумовлено насамперед суб'єктним складом договору. Оскільки емітентом електронних грошей за чинним законодавством може бути тільки банк, який є підприємницьким товариством, усі надані їм послуги платні, за рідкісними винятками, не пов'язаними з основним видом діяльності банку.

Слід зазначити, що оплатність у договорі емісії електронних грошей знаходить свій прояв не у формі передачі грошей, що сплачуються користувачем за їх випуск, у в формі комісії, яку емітент стягує з користувача при випуску та подальшому використанні електронних грошей. Сплачена сума,

на яку емітовані електронні гроші, зустрічним наданням для емітента вважатися не може в силу того, що емітент при випуску електронних грошей бере на себе зобов'язання погасити їх на вимогу користувача. Так, відповідно до п. 4.2 гл. 4 Положення емітент здійснює погашення електронних грошей, пред'явлених користувачами-фізичними особами, готівковими коштами через операційну касу або шляхом переведення на банківський рахунок пред'явника, а користувачам-суб'єктам господарювання, торговцям і агентам погашення здійснюється тільки шляхом перерахування на їх банківські рахунки. Таким чином, право користувача на погашення електронних грошей нівелює економічну вигоду від передачі грошової суми, на яку вони були емітовані.

З урахуванням того, що емітент здійснює емісію електронних грошей в обмін на готівкові або безготівкові кошти, в науковій літературі обґрунтовано ставиться питання про подальшу долю отриманих емітентом грошей. Зокрема, йдеться про те, що емісія електронних грошей має ознаки банківської діяльності із залучення внесків, а відтак, на ці відносини повинні поширюватися положення ЦК України про банківський вклад і відповідні законоположення про гарантії повернення таких вкладів особам, що їх зробили [7, с. 135].

Чинне законодавство України дає всі підстави для негативної відповіді на питання про визнання грошових сум, які передаються емітенту, вкладами. Насамперед про це свідчить той факт, що такі кошти зараховуються не на особистий рахунок користувача, а на окремий рахунок емітента. Відповідне положення передбачене в п. 1.5 гл. 1 Положення, згідно з яким емітент зобов'язаний вести облік коштів, що надходять від користувачів і/або агентів як оплата електронних грошей на окремому рахунку емітента по кожній платіжній системі і за кожним видом електронного пристрою.

Аналогічна позиція висловлена і в Директиві 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про початок і здійсненні діяльності установами-емітентами електронних грошей та пруденційного нагляду за ними, яка вносить зміни в Директиви 2005/60/ЄС, 2006/48/ЄС, і скасовує Директиву 2000/46/ЄС»

від 16.09.2009 р. № 2009/110/ЄС [3] (далі – Директиви 2009/110/ЄС). Відповідно до п. 3 ст. 6 розділу 2 Директиви 2009/110/ЄС будь-які грошові кошти, отримані установами-емітентами електронних грошей від власника електронних грошей, повинні обмінюватися на електронні гроші без затримки. Такі грошові кошти не повинні представляти собою депозит або інші грошові кошти, які підлягають виплаті, отримані від населення в розумінні ст. 5 Директиви 2006/48/ЄС.

За критерієм розподілу прав і обов'язків сторін договір емісії електронних грошей є взаємним. Правами та обов'язками наділені обидві сторони договору. Емітент зобов'язаний здійснити емісію електронних грошей після отримання грошових коштів від користувача, при цьому має право на винагороду за надану послугу. У свою чергу користувач зобов'язаний виплатити емітенту винагороду за послуги з емісії електронних грошей, при цьому він має право вимагати такої емісії після сплати грошових коштів. Звісно ж, що первинне внесення користувачем грошових коштів з метою їх обміну на електронні гроші не буде виконанням обов'язку з договору емісії електронних грошей. Скоріше за все це дія, спрямована на укладення такого договору.

Крім названих, сторони за договором емісії електронних грошей можуть мати ряд інших прав і обов'язків, які пов'язані з організацією обліку електронних грошей, їх використанням та погашенням.

На окрему увагу заслуговує обов'язок емітента щодо погашення електронних грошей. У згаданому вище договорі про використання електронних грошей ПАТ Банк «ТРАСТ» передбачені такі операції щодо їх погашення:

а) шляхом переведення їх еквівалента на банківський рахунок користувача (користувач ініціює переведення електронних грошей на свій рахунок за реквізитами платіжної картки, відкритої емітентом або будь-яким іншим банком на території України. Емітент здійснює погашення електронних грошей і зараховує безготівкові кошти на відповідний рахунок користувача за реквізитами зазначеної платіжної картки);



б) оплата за товари, роботи і послуги, в тому числі, в мережі Інтернет (користувач ініціює оплату за товари та послуги в мережі Інтернет, як за допомогою віртуальної платіжної картки так і безпосередньо з рахунку в електронних грошах. У разі, якщо оплата проводиться на рахунок одержувача, відкритий не в електронних грошах, емітент здійснює погашення електронних грошей і переводить їх еквівалент у гривні банку торговця. Центральний маршрутизатор, розрахунково-кліринговий центр НСМЕП і Розрахунковий банк НСМЕП маршрутизують авторизаційний запит банку торговця і здійснюють кліринг і розрахунки між емітентом і банком торговця);

в) ініціювання/отримання переказу електронних грошей від інших користувачів-фізичних осіб (користувач-фізична особа здійснює переказ електронних грошей з віртуальної платіжної картки іншому користувачеві на його платіжну карту. Емітент здійснює переказ електронних грошей між користувачами. У випадку, якщо платіжна карта одержувача відкрита не в електронних грошах, емітент здійснює погашення електронних грошей. Центральний маршрутизатор, розрахунково-кліринговий центр НСМЕП і Розрахунковий банк НСМЕП здійснюють маршрутизації, кліринг і розрахунки за перерахованими безготівковими засобами);

г) утримання комісійних та інших доходів емітента, погашення невикористаних електронних грошей (емітент списує з рахунку користувача відповідну суму коштів, виражену в електронних грошах) [4].

Необхідно підкреслити той факт, що обов'язок емітента щодо погашення електронних грошей слідує не тільки з договору емісії електронних грошей, а й з приписів законодавчих актів. Цей висновок обґрунтовується легальним поняттям електронних грошей, в силу якого вони визнаються, в тому числі, зобов'язанням емітента, яке підлягає виконанню в готівковій або безготівковій формі (ч. 15.1 ст. 15 ЗУ «Про платіжні системи») [1]. Крім того, п. 4.1 гл. 5 Положення передбачено правило, відповідно до якого емітент зобов'язаний здійснювати погашення випущених ним електронних грошей на вимогу пред'явника.

Закріплення обов'язку емітента з погашення електронних грошей на рівні законодавства пов'язано з такою властивістю електронних грошей, як їх здатність бути засобом платежу та обміну, тобто, здатність передаватися торговцям в якості оплати за товар, а також від одного користувача до іншого. У такій ситуації електронні гроші одного емітента можуть пред'являтися до погашення різними користувачами. Одного разу випущені електронні гроші не мають постійної прив'язки до одного електронного гаманця. Таким чином, кінцевий власник електронних грошей може бути впевнений в тому, що електронні гроші будуть прийняті до погашення, навіть якщо між ним та емітентом немає договору про їх погашення.

За критерієм моменту укладення договір емісії електронних грошей є реальним. Обов'язок емітента щодо випуску електронних грошей не виникне до внесення користувачем відповідної суми в готівковій або безготівковій формі на рахунок емітента. З урахуванням того, що електронні гроші мають свою специфіку як елемент віртуальної економіки, їх емісія пов'язана з необхідністю дотримання ряду програмно-технологічних умов, що, в свою чергу, впливає на порядок укладення договору. Зокрема, відповідно до п. 2.3 гл. 2 Положення, електронні гроші вважаються випущеними з моменту їх завантаження емітентом або оператором на електронний пристрій, який знаходиться в розпорядженні користувача або агента. Тобто, без наявності у користувача електронного пристрою випуск електронних грошей не представляється можливим.

Визначення електронного пристрою передбачено абз. 4 п. 1.3 гл. 1 Положення. Під таким пристроєм розуміється чіп, який міститься на пластиковій картці або на іншому носії, пам'ять комп'ютера і т. п., які використовуються для зберігання електронних грошей. Місце для зберігання електронних грошей повинно бути тим чи іншим чином персоніфіковано.

Для цих цілей емітентом або оператором відкривається віртуальний рахунок або, як його ще називають на практиці, електронний гаманець користувача, на який зараховуються електронні гроші. Таким чином, відкриття

електронного гаманця – це умова для емісії електронних грошей і дія, що становить акцепт за договором емісії електронних грошей.

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок про те, що емісія електронних грошей відбувається в два етапи: а) підготовчий етап; б) етап емісії. На підготовчому етапі користувач здійснює необхідні дії для отримання електронних грошей, зокрема, відкриває електронний гаманець. А на етапі емісії емітент випускає електронні гроші в обмін на готівкові або безготівкові кошти і зараховує їх на електронний гаманець користувача.

На прикладі публічного договору про використання електронних грошей ПАТ Банк «ТРАСТ» можна побачити, які підготовчі дії користувача складають акцепт по публічній оферті, зробленій банком. У преамбулі даного договору, розміщеного в мережі Інтернет, зазначено, що: «ПАТ Банк «ТРАСТ», далі за текстом іменоване «Емітент», ... оголошує публічну пропозицію, яка вступає в силу з дати її оприлюднення на сайті Емітента і діє до дати оприлюднення заяви Емітента про її відкликання». Згідно з пунктами 5.2 і 5.4 зазначеного договору, акцептом визнається вчинення користувачем наступного алгоритму дій:

1. Завантаження сайту [www.easypay.ua](http://www.easypay.ua).
2. Відповідно до підказок сайту [www.easypay.ua](http://www.easypay.ua) виконання процедури реєстрації на сайті, в тому числі, погодження з умовами роботи в Особистому кабінеті і умовами Договору.
3. Підтвердження реєстрації введенням динамічного пароля.
4. Після відкриття Особистого кабінету Емітент відкриває користувачу електронний гаманець з нульовим балансом і доступ до операційних сторінок для здійснення операцій з електронними грошима по електронному гаманцю.

Після вчинення користувачем дій, які свідчать про акцепт публічної пропозиції, закінчується підготовчий етап з емісії електронних грошей, на якому зобов'язання щодо емісії електронних грошей не виникає. І тільки після внесення користувачем на консолідований рахунок емітента відповідної суми грошей у останнього виникає обов'язок по емісії електронних грошей.



У рамках дослідження питання про момент укладення договору емісії електронних грошей не можна обійти увагою питання про його форму. Як правило, публічна оферта до укладення договору емісії електронних грошей розміщується у вигляді електронного документа в мережі Інтернет. Виходячи з того, що емітентом виступає юридична особа – банк, а користувачем – фізична особа або суб'єкт господарювання (фізична або юридична особа), можна зробити висновок про необхідність укладення такого договору в письмовій формі в силу пунктів 1, 2 ч. 1 ст. 208 Господарського кодексу України (далі – ГК України). Письмова форма договору вважається дотриманою, в тому числі коли його зміст зафіксований в електронному документі.

Електронні документи були прирівняні до письмових порівняно недавно. Відповідні зміни були внесені до абз. 1 ч. 1 ст. 207 ГК України 03.09.2015 р. [8]. Згідно з ч. 2 ст. 207 ЦК України [9] правочин вважається вчиненим у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). Логічно припустити, що електронний документ належить підписувати за допомогою електронного підпису, використання якого передбачено Законом України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. № 852-IV [10].

На практиці сторони нечасто використовують електронні підписи і обґрунтовують укладення договорів в мережі Інтернет можливістю здійснення публічної оферти (ч. 2 ст. 641 ЦК України) [9] і акцептом, який здійснюється шляхом вчинення конклюдентних дій (ч. 2 ст. 642 ЦК України) [9]. Подібний стан справ не можна назвати задовільним, але, поки порушення вимог законодавства про дотримання простої письмової форми договору не веде до його недійсності, ситуація буде залишатися незмінною.

З урахуванням того, що право покликане обслуговувати суспільні відносини, компроміс в зазначеному питанні повинен бути досягнутий з пієтетом на користь спрощення процедур і механізмів укладення договорів в мережі Інтернет. У цьому сенсі вбачаються позитивними зміни ч. 2 ст. 207 ГК України [8], пов'язані зі скасуванням необхідності скріплення печаткою угоди, що укладається юридичною особою.

Ще одним прогресивним рішенням є прийняття Верховною Радою України у другому читанні і в цілому Закону України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів щодо усунення адміністративних бар'єрів для експорту послуг» від 03.11.2016 р. № 1724-VIII [11], яким передбачається спрощений порядок укладення зовнішньоекономічних договорів. Так, у разі експорту робіт (послуг), зовнішньоекономічний договір (контракт) може укладатися шляхом прийняття публічної пропозиції про угоду (оферти) або шляхом обміну електронними повідомленнями, або іншим способом, зокрема, шляхом виставлення рахунку (інвойсу), в тому числі в електронному вигляді, за виконані роботи, надані послуги. Видається виправданим поширення подібної практики і на внутрішньодержавні майнові відносини без участі суб'єктів-нерезидентів.

Поряд з перерахованими цивільно-правовими характеристиками договору емісії електронних грошей є, як мінімум, ще одна, що має юридичне значення. Цей договір в переважній більшості випадків є договором приєднання. І, як було показано на прикладі публічного договору про використання електронних грошей ПАТ Банк «ТРАСТ», користувач повинен приєднатися не тільки до умов договору, а й до умов роботи в особистому кабінеті на відповідному сайті.

**Обговорення результатів.** Слід констатувати, що цивільно-правова регламентація обороту електронних грошей сьогодні знаходиться на етапі свого становлення. Вимагає детального вивчення питання про зобов'язання, що виникають з договору емісії електронних грошей. У цілому динаміка розвитку відносин, пов'язаних з використанням електронних грошей, опосередковує значні зміни в законодавстві, що забезпечує регулювання таких відносин. У зв'язку з цим наукові дослідження в цій області ще довго залишатимуться актуальними.

**Висновки.** Таким чином, договір емісії електронних грошей є договором, спрямованим на надання банківських послуг, взаємним, відплатним та реальним. У більшості випадків такий договір буде публічним та може бути охарактеризований як договір приєднання.

З огляду на вищевикладене, можна сформулювати наступне визначення договору емісії електронних грошей:

*«За договором емісії електронних грошей одна сторона (емітент) за плату випускає електронні гроші в обмін на готівкові або безготівкові кошти іншої сторони (користувача) і зобов'язується їх погасити на першу вимогу пред'явника».*

#### **Список літератури:**

1. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.2001 р. № 2346-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2346-14> (дата звернення: 05.09.2018).
2. Положення про електронні гроші в Україні : постанова Правління Національного банку України від 04.11.2010 р. № 481. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1336-10?text=%F0%E0%F5%F3%ED> (дата звернення: 05.09.2018).
3. Директива 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо започаткування та здійснення діяльності установами – емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними, що вносить зміни до Директиви 2005/60/ЄС та 2006/48/ЄС, та скасовує Директиву 2000/46/ЄС : Директива ЄС від 16.09.2009 р. № 2009/110/ЄС. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a18](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a18) (дата звернення: 05.09.2018).
4. Публичный договор об использовании электронных денег ПАО Банк «ТРАСТ». URL: [https:// docs.easypay.ua/docs/dogovor-emoney-trustbank.pdf](https://docs.easypay.ua/docs/dogovor-emoney-trustbank.pdf) (дата звернення: 05.09.2018).
5. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14> (дата звернення: 05.09.2018).
6. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14> (дата звернення: 05.09.2018);
7. Коростелев М. А. Оборот электронных денежных средств: гражданско-правовые вопросы. *Журнал российского права*. 2013. № 12. С. 135.
8. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 05.09.2018).
9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 05.09.2018).
10. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 р. № 852-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-15> (дата звернення: 05.09.2018).
11. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів щодо усунення адміністративних бар'єрів для експорту послуг : Закон України від 03.11.2016 р. № 1724-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1724-19> (дата звернення: 05.09.2018).

#### **References:**

1. Pro platizhni systemy ta perekaz koshtiv v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 r. № 2346-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2346-14>.
2. Polozhennia pro elektronni hroshti v Ukraini: postanova Pravlinnia Natsionalnogo banku Ukrainy vid 04.11.2010 r. № 481. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1336-10?text=%F0%E0%F5%F3%ED>.
3. Dyrektyva 2009/110/ES Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady shchodo zapochatkuvannia ta zdiisnennia diialnosti ustanovamy – emitentamy elektronnykh hroshei ta prudentsiinyi nahliad za



nymy, shcho vnosyt zminy do Dyrektyvy 2005/60/ES ta 2006/48/ES, ta skasovuiu Dyrektyvu 2000/46/ES: Dyrektyva YeS vid 16.09.2009 r. № 2009/110/IeS. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a18](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a18).

4. Publichnyj dogovor ob ispol'zovanii jelektronnyh deneg PAO Bank «TRAST». URL: [https:// docs.easypay.ua/docs/dogovor-emoney-trustbank.pdf](https://docs.easypay.ua/docs/dogovor-emoney-trustbank.pdf) [in Russian].

5. Pro finansovi posluhy ta derzhavne rehuliuвання rynkiv finansovykh posluh: Zakon Ukrainy vid 12.07.2001 r. № 2664-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.

6. Pro banky i bankivsku diialnist: Zakon Ukrainy vid 07.12.2000 r. № 2121-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.

7. Korostelev, M.A. (2013). Oborot jelektronnyh denezhnyh sredstv: grazhdansko-pravovye voprosy. *Zhurnal rossijskogo prava*, 12, 135 [in Russian].

8. Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 436-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

9. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

10. Pro jelektronnyi tsyfrovyi pidpys: Zakon Ukrainy vid 22.05.2003 r. № 852-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-15>.

11. Pro vnesennia zmin i dopovnen do deiakykh zakonodavchykh aktiv shchodo usunennia administratyvnykh barrieriv dlia eksportu posluh: Zakon Ukrainy vid 03.11.2016 r. № 1724-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1724-19>.

**Исаев А. Н. Гражданско-правовая характеристика договора эмиссии электронных денег.**

*Статья посвящена анализу гражданско-правовой природы договора эмиссии электронных денег. Проведена гражданско-правовая характеристика договора эмиссии электронных денег по основным критериям классификации договоров в гражданском праве. Предложено авторское понятие договора эмиссии электронных денег, отражающее его существенные признаки. Выявлены отдельные недостатки действующего законодательства в указанной сфере, предложены пути его совершенствования.*

**Ключевые слова:** электронные деньги; эмиссия электронных денег; выпуск электронных денег; договор эмиссии электронных денег; гражданско-правовая характеристика договора эмиссии электронных денег.

**Isaiev A. M. Civil-law characteristic of the contract of electronic money issue.**

*The article is devoted to the analysis of the civil-law nature of the contract of electronic money issue. A civil-law description of the contract of electronic money issue on the main criteria for the classification of contracts in civil law. The author's concept of the contract of electronic money issue is proposed, which reflects its essential features. Some shortcomings of the current legislation have been identified in this area, and ways of improving it have been proposed.*

**Keywords:** electronic money; issue of electronic money; the contract of electronic money issue; civil-law characteristics of the contract of electronic money issue.

*Надійшла до редколегії 31.08.2018 р.*



## ТРЕТІ ОСОБИ, ЯКІ НЕ ЗАЯВЛЯЮТЬ САМОСТІЙНИХ ВИМОГ ЩОДО ПРЕДМЕТА СПОРУ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОКТРИНИ ТА ЗАКОНОДАВЧІ ТРЕНДИ

*Сібільов Денис Михайлович,*

*канд. юрид. наук, доц.,*

*доцент кафедри цивільного процесу,*

*Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків,*

*e-mail: [densibilyov@gmail.com](mailto:densibilyov@gmail.com)*

*ORCID 0000-0002-0109-9263*

*Досліджено законодавчі зміни в інституті третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, що відбулись за останніх років. Під критичним кутом зору розглянуто питання притягнення третіх осіб у цивільну справу за ініціативою суду, участь у процесі в статусі третьої особи Національного агентства з питань запобігання корупції, а також наявність часових меж щодо вступу третіх осіб у справу.*

**Ключові слова:** треті особи; сторони; юридичний інтерес; правосуб'єктність; співучасть; зловживання правом; строк вступу у справу.

**Вступ.** Інститут третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, зазнав останніми роками суттєвих законодавчих змін. Зміни ці мають суперечливий характер, не враховують перевічених часом положень науки цивільного процесуального права стосовно цих осіб, а також специфіки правосуб'єктності цих учасників цивільного процесу.

**Аналіз літературних даних і постановка завдання дослідження.** Інститут третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, був і залишається об'єктом багатьох наукових досліджень. Упродовж ХХ ст. ним займалися, зокрема, П. П. Гуреєв (P. P. Gureyev), І. М. Ільїнська (I. M. Ilyinskaya), А. Ф. Клейнман (A. F. Kleynman), Д. М. Чечот (D. M. Chechot), М. С. Шакарян (M. S. Shakaryan) та ін., а на зламі ХХ–ХХІ століть і на сучасному етапі наукові дослідження здійснювали К. В. Гусаров (K. V. Gusarov), В. В. Комаров (V. V. Komarov), П. І. Радченко (P. I. Radchenko), Д. М. Сібільов (D. M. Sibilyov), М. Й. Штефан (M. I. Shtefan) та ін. Наукові

висновки зазначених авторів складають правову доктрину участі третіх осіб у цивільному процесі.

**Мета і завдання дослідження.** Дослідження спрямоване на критичне переосмислення змін у законодавстві, які стосуються інституту третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору в цивільному процесі.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно із ст. 53 ЦПК України треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до закінчення підготовчого провадження у справі або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, коли рішення у справі може вплинути на їхні права або обов'язки щодо однієї із сторін. Їх може бути залучено до участі у справі також і за заявою учасників справи [1].

Чинним законодавством треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, віднесені до кола учасників цивільної справи. В контексті сучасної редакції ЦПК України вони вважаються одними з найважливіших фігур цивільного процесу, належать до кола осіб, що мають юридичну зацікавленість у вирішенні і розгляді цивільної справи.

Інститут третіх осіб у цивільному процесі, в т.ч. третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, давно відомий законодавству і науці цивільного процесуального права. Він неодноразово був об'єктом спеціальних наукових досліджень в минулому та сучасності, і наука цивільного процесуального права має суттєві здобутки як результат комплексного аналізу й дослідження цього інституту в системі цивільних процесуальних правовідносин.

Участь таких третіх осіб у цивільному процесі пов'язана із сукупністю певних умов, які в комплексі надають можливість для їх притягнення або вступу в цивільну справу.

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, можуть вступити у справу на стороні позивача чи відповідача до постанови судом рішення, якщо рішення у справі може вплинути на їх права або обов'язки



по відношенню до однієї із сторін, вказує П. П. Гурєєв [2, с. 30].

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, беруть участь у справі для захисту своїх суб'єктивних прав та інтересів, що охороняються законом, у зв'язку з тим, що винесене судом рішення може вплинути на їх права або обов'язки по відношенню до однієї із сторін, відзначає у свою чергу Д. М. Чечот [3, с. 165].

Вступ або залучення у справу третіх осіб на стороні відповідача або на стороні позивача можливо, якщо рішення у справі може створити для них права і обов'язки по відношенню до однієї із сторін, – вважає М. А. Гурвич, – а ці права і обов'язки складають так званий юридичний інтерес третьої особи. Юридичний інтерес третьої особи, тобто можливість вигоди або загроза збитку для неї, пов'язані з рішенням, має об'єктивний характер [4, с. 62].

М. С Шакарян зазначає, що треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, вступають або притягуються до справи, якщо рішення у справі може вплинути на їх права або обов'язки по відношенню до однієї із сторін. Вплив рішення у справі на права або обов'язки третьої особи по відношенню до однієї із сторін у процесі може бути пов'язано з правом регресу або з іншим юридичним інтересом третьої особи або одній із сторін. Говорячи про вплив рішення на права або обов'язки третіх осіб, закон передбачає цивільні (матеріальні) права або обов'язки третьої особи, пов'язані із спірним правом, про поєднання двох правовідносин, пов'язаних спільними суб'єктами, одне з яких знаходиться поза сферою судового дослідження [5, с. 12].

В. В. Комаров і П. І. Радченко називають такі критерії (умови) участі у справі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору: 1) обов'язкова наявність матеріально-правових відносин між третьою особою та однією із сторін; 2) преюдиційний зв'язок матеріально-правових відносин третьої особи та однієї із сторін з правовідносинами позивача та відповідача у справі; 3) матеріально-правові відносини третьої особи та однієї із сторін повинні передбачати можливість спору про право цивільне між третьою особою та особою, на боці якої вона бере участь у справі, тобто мати

цивілістичний характер [6, с. 75–76]. М. І. Штефан зазначав, що юридична зацікавленість третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, визначається тим, що постановлене судом у справі рішення може наперед вирішити наслідки взаємовідносин між ними та сторонами [7, с. 98–99]. У свою чергу К. В. Гусаров наголошує, що доцільно характеризувати правосуб'єктність сторін і третіх осіб, виходячи з принципів диспозитивності та змагальності цивільного процесуального права, які характеризують ключове положення вказаних суб'єктів у динаміці цивільного процесуального правовідношення і роль їх у доказовій діяльності [8, с. 55–56].

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, є автономними суб'єктами цивільного процесу, хоча і пов'язаними із стороною процесу певними матеріально-правовими відносинами. Вони не є суб'єктами спору, вони не є сторонами у матеріально-правових відносинах, з яких виник спір. З них нічого не може бути стягнуто і нічого не може бути присуджено за рішенням суду у справі. Рішення суду у справі може потягнути в майбутньому спір між стороною та колишньою третьою особою. Так сформульовані основні постулати науки цивільного процесуального права стосовно інституту третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.

На жаль, динаміка розвитку процесуального законодавства стосовно інституту третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, характеризується непослідовністю, свого роду ерозією правової доктрини, неправильним розумінням правосуб'єктності цих осіб та їх ролі у цивільному процесі. Проявилось це поступово, шляхом внесення відповідних змін до ЦПК України 2004 р., в той час як редакції статей 35 і 36 ЦПК України на момент прийняття ЦПК України 18.03.2004 р. зауважень не викликали. Але значні зауваження викликають зміни, які вносилися до ЦПК протягом наступних років.

Так, Законом № 4176-VI від 20.12.2011 р. було внесено зміни до ч. 2 ст. 35 ЦПК України, а саме: якщо суд при прийнятті позовної заяви, здійсненні провадження у справі до судового розгляду або під час судового розгляду

справи встановить, що судові рішення може вплинути на права і обов'язки осіб, які не є стороною у справі, суд залучає таких осіб до участі у справі як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору [9].

Ця ідея підхоплена у ч. 3 ст. 53 ЦПК України в редакції від 15.12.2017 р., що присвячена участі в цивільному процесі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.

Слід зазначити, що ця норма не відповідає змісту правосуб'єктності третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, умовам їх участі у цивільному процесі. Судове рішення може вплинути на права та обов'язки лише тих осіб, які є суб'єктами спірних матеріальних правовідносин, тобто сторін. Дійсно, в судовій практиці виникають ситуації, коли позивач, подаючи позов, не зазначає всіх зобов'язаних за своїми вимогами осіб, але суд вимушений притягати до участі у справі й інших зобов'язаних осіб, щоб уникнути можливого скасування рішення за формальними процесуальними ознаками, тому що в разі вирішення справи без їх притягнення виникає ситуація, коли суд рішенням торкається питання про їх права та обов'язки, а в ст. 376 ЦПК України зазначається, що ситуація, коли суд прийняв судові рішення про права, свободи, інтереси та (або) обов'язки осіб, які не були залучені до участі у справі, розглядається як порушення норм процесуального права, що є обов'язковою підставою для скасування судового рішення в апеляційному порядку. Аналогічні правила містить і ст. 411 ЦПК України, яка стосується розгляду справ у касаційному порядку.

Тому ситуація, коли суд повинен притягнути до справи осіб, про яких не заявив позивач, є виправданою в цілому, але законодавець, вирішуючи цю процесуальну проблему, пішов неправильним шляхом, тому що її належне вирішення повинно передбачати можливість притягнення за ініціативою суду не третіх осіб, а співвідповідачів у справі. Частково ця проблема вирішена ст. 51 ЦПК України, де зазначається, що суд першої інстанції має право за клопотанням позивача до закінчення підготовчого провадження, а у разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження – до початку



першого судового засідання залучити до участі у ній співвідповідача. За поважних причин це притягнення може статися й пізніше. Але у будь-якому разі за змістом ст. 51 ЦПК України притягнути співвідповідача можна лише за ініціативою позивача. До речі, було б доцільно змінити редакцію ст. 51 ЦПК України, додавши право суду притягати співвідповідачів за своєю ініціативою у будь-якій час до постановлення рішення, і ця проблема була б вирішена належним чином.

У реальності ж маємо ситуацію, коли суд притягує до участі у справі суб'єкта спірних матеріальних правовідносин не як сторону, а як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору. Навіть не беручи до уваги невідповідність даного процесуального механізму постулатам теорії процесуального права, він породжує і суто практичні проблеми, тому що згідно із ст. 53 ЦПК України треті особи користуються в процесі лише процесуальними правами, передбаченими ст. 43 ЦПК України, і не мають прав сторони, передбачених ст. 49 ЦПК України, тобто беручи участь у справі поряд з іншими учасниками спірних матеріальних правовідносин, вони, будучи також їх суб'єктами, позбавлені можливості визнавати позов, подавати зустрічний позов, укладати мирову угоду тощо. Така ситуація є неприйнятною. Неможливість реалізувати в цивільному процесі права, що випливають із статусу особи як суб'єкта спірних матеріальних правовідносин, ставить під сумнів право цієї особи на справедливий суд.

Законом № 1700-VII від 14.10.2014 р. [10] були внесені зміни до ст. 35 ЦПК України, згідно з якими Національне агентство з питань запобігання корупції може бути залучено як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні позивача у справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або членом його сім'ї

про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою. Зараз це правило міститься в ч. 2 ст. 53 ЦПК України.

Згідно із ст. 4 Закону України «Про запобігання корупції» Національне агентство з питань запобігання корупції є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику [10].

Системний аналіз даного Закону дозволяє дійти висновку, що цей орган є органом публічної влади, який має широке коло прав для реалізації встановлених Законом повноважень.

Водночас його правосуб'єктність у цивільних справах тяжіє до правосуб'єктності органів влади, що можуть брати участь у цивільних справах на підставі ст. 56 ЦПК України (прокурор, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини тощо). Частина 6 цієї статті передбачає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі у справі або брати участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у судовому процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне. Це може стосуватись і Національного агентства з питань запобігання корупції, але потребує змін у чинному законодавстві.

Насправді це агентство за жодними ознаками не повинно бути в цивільних справах третьою особою, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, з точки зору існуючих теоретичних постулатів. Його віднесення до третіх осіб у цивільному процесі – очевидна законодавча помилка, пов'язана із нерозумінням правосуб'єктності третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.

Також слід додати, що законодавчим трендом останніх років є боротьба із зловживанням правами та процесуальними диверсіями в цивільному процесі. Не ставлячи під сумнів актуальність цієї проблеми в цілому, слід зазначити, що запропоновані в ЦПК України засоби протидії цьому явищу не завжди є

зваженими. Намагання законодавця обмежити в часі реалізацію диспозитивних начал цивільного процесу на ниві боротьби із зловживанням правом може бути предметом окремого наукового дослідження, але ці тренди не обминули і участь у процесі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору. Нагадаємо, що згідно із ст. 53 ЦПК України треті особи можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до закінчення підготовчого провадження у справі або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, у разі коли рішення у справі може вплинути на їхні права або обов'язки щодо однієї зі сторін. А в ст. 35 ЦПК України в редакції від 18.03.2004 р. зазначалось, що треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до ухвалення судом рішення, якщо рішення у справі може вплинути на їх права або обов'язки щодо однієї із сторін.

Таким чином, раніше ці треті особи могли вступити у справу до постановлення судом рішення у справі, зараз – до закінчення підготовчого провадження у справі або до початку першого судового засідання.

Водночас зрозумілим є те, що питання щодо вступу у справу третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, не завжди є очевидними на етапі відкриття провадження у справі або здійснення підготовчого провадження, досить часто це стає очевидним лише під час судового розгляду справи. Тому сучасна редакція ст. 53 ЦПК України викликає зауваження і з цієї причини. Вважаємо, що можливість вступу у справу третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, повинна передбачати значно більші часові рамки, ніж ті, які зараз зазначені в ЦПК України.

**Висновки.** Науковий аналіз законодавчих трендів щодо інституту третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, дозволяє зробити суттєві зауваження стосовно законодавчих змін щодо цього інституту, які відбулися за останніх років, не всі ці зміни можна оцінити позитивно.



Виправлення допущених помилок, пов'язаних з неправильним розумінням правосуб'єктності третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, потребує подальшої законодавчої роботи.

**Список літератури:**

1. Офіційний вісник України від 08.12.2017 – 2017 рр. № 96. С. 11. Ст. 2921, код акта 88120/2017.
2. Гуреев Л. Л. Защита личных имущественных прав. Москва, 1964.
3. Чечот Д. М. Участники гражданского процесса. Москва, 1960.
4. Гурвич М. А. Лекции по советскому гражданскому процессу. Москва, 1950.
5. Шакарян М. С. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе. Москва, 1990.
6. Комаров В. В., Радченко П. І. Цивільні процесуальні правовідносини та їх суб'єкти. Київ, 1991.
7. Штефан М. Й. Цивільний процес. Київ, 1997.
8. Гусаров К. В. Цивільна процесуальна правосуб'єктність сторін та третіх осіб. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 2–3 (28–29).
9. Офіційний вісник України від 23.01.2012 – 2012 рр. № 4. С. 36. Ст. 117, код акта 60052/2012.
10. Офіційний вісник України офіційне видання від 07.11.2014–2014 рр. № 87. С. 156. Ст. 2474, код акта 74501/2014/.

**References:**

1. *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 08.12.2017 – 2017, 96, p. 11, art. 2921, kod akta 88120/2017.
2. Gureev, L.L. (1964). *Zaschita lichnyih imuschestvennyih prav*. Moscow [in Russian].
3. Chechot, D.M. (1960). *Uchastniki grazhdanskogo protsesssa*. Moscow [in Russian].
4. Gurvich, M.A. (1950). *Lektsii po sovetskomu grazhdanskomu protsessu*. Moscow [in Russian].
5. Shakaryan, M.S (1990). *Uchastie tretih lits v sovetskom grazhdanskom protsesse*. Moscow [in Russian].
6. Komarov, V.V., Radchenko, P.I. (1991). *Tsivilni protsesualni pravovidnosyny ta yih sub'ekty*. Kyiv [in Ukrainian].
7. Shtefan, M.Y. (1997). *Tsivilniy protses*: Kyiv [in Ukrainian].
8. Gusarov, K.V. (2004). *Tsivilna protsesualna pravosub'ektnist storin ta tretih osib*. *Byuleten Ministerstva yustytysii Ukrayiny*, 2–3 (28–29) [in Ukrainian].
9. *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 23.01.2012 – 2012, 4, p. 36, art. 117, kod akta 60052/2012.
10. *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 07.11.2014 – 2014, 87, p. 156, art. 2474, kod akta 74501/2014/.

**Сибилёв Д. М. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора: отдельные вопросы доктрины и законодательные тренды.**

*Статья посвящена исследованию законодательных изменений в институте третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, произошедших за последние годы. Под критическим углом зрения рассматриваются вопросы привлечения третьих лиц в гражданское дело по инициативе суда, участие в процессе Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции, а также наличие временных рамок относительно вступления третьих лиц в дело.*

**Ключевые слова:** третьи лица; стороны, юридический интерес; правосуб'єктність;

соучастие; злоупотребление правом; срок вступления в дело.

***Sibilyov D. M. Third parties, which do not submit the self-permit requirements for the subject of dispute: special questions to doctrines and legal trends.***

*The article is devoted to the study of legislative changes in the institute of third parties that do not declare independent claims on the subject of the dispute that occurred in recent years. The issues of attracting third parties to a civil case on the initiative of the court, participation in the process of the National Agency for the Prevention of Corruption, and the availability of a time frame for third parties to enter the case are considered from a critical point of view.*

**Keywords:** third parties; parties; legal interest; legal personality; complicity; abuse of the law; term of taking the case.

*Надійшла до редколегії 20.11.2018 р.*





## МАЙНОВІ ПРАВА КРЕДИТОРІВ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ЯКА ПЕРЕБУВАЄ В ПРОЦЕСІ ПРИПИНЕННЯ

*Сурженко Ольга Анатоліївна,*

*канд. юрид. наук, доц.,*

*доцент кафедри цивільного права,*

*Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого*

*e-mail: 5700381@gmail.com*

*ORCID 0000-0002-9/32-9797*

*Досліджено проблему охорони права кредиторів при припиненні юридичної особи шляхом її реорганізації. Оскільки договірні відносини є зобов'язанням, майновим правом кредитора є право вимоги до боржника про виконання ним свого майнового обов'язку. З прийняттям юридичною особою або судом рішення про припинення з правонаступництвом, її кредитори набувають додаткових майнових прав у порівнянні з тими, що вони мали на підставі договорів, укладених з юридичною особою.*

**Ключові слова:** припинення; юридична особа; правонаступництво; комісія; належне виконання; забезпечення.

**Постановка проблеми.** Юридична особа може припинитися за власним рішенням (що приймається її вищим органом) або примусово. У будь-якому випадку це торкнеться майнової сфери тих осіб, які перебувають із нею у цивільних правовідносинах. Адже юридична особа має виконувати свої зобов'язання належним чином. У цьому зацікавлені її кредитори. Однак, якщо юридична особа реорганізується, то кредиторам не відомо, наскільки правонаступники будуть у змозі виконати зобов'язання. Тому законодавець їх наділяє різними правовими можливостями, завдяки яким їх майнові права будуть забезпечені.

З огляду на це **метою статті** є визначення майнових прав кредиторів юридичної особи, яка перебуває в процесі припинення. Разом із тим значний науковий і практичний інтерес становлять питання щодо того, які права мають кредитори і як вони їх реалізують. Не завжди відповідь на них можна отримати з нормативно-правового регулювання припинення юридичних осіб.



**Аналіз останніх публікацій.** Проблеми припинення юридичних осіб розглядали у своїх публікаціях такі відомі українські вчені-цивілісти, як В. І. Борисова, А. П. Єфіменко, Д. В. Жеков, О. Р. Кібенко, В. М. Кравчук, Л. В. Сіщук, І. В. Спасибо-Фатєєва, Ю. М. Юркевич та ін., проте зазначені питання залишилися поза їх увагою, що і визначило актуальність теми даної статті.

**Виклад основного матеріалу.** Майнові права кредиторів виникли ще до прийняття рішення про припинення юридичної особи. Тобто ці права існують відповідно до тих правовідносин, в яких кредитори перебувають з юридичною особою. Як правило це договірні правовідносини, зміст яких обумовлює відповідні майнові права кредиторів, зокрема вимагати проведення розрахунків у встановлений час, здійснення певних дій щодо поставки продукції, надання послуг, виконання робіт.

Якщо строк належного виконання з боку юридичної особи, яка припиняється, ще не настав, кредитор за загальним правилом ще не здійснює своє майнове право вимоги. Адже виконання зобов'язань має бути належним, а відтак – відповідно до строку, визначеного в договорі.

Коли ж юридичною особою (її вищим органом) або судом прийнято рішення про припинення, правова ситуація для кредиторів принципово змінюється і залежить від виду припинення юридичної особи – з правонаступництвом або без правонаступництва.

Сама процедура припинення юридичної особи являє собою сукупність законодавчо визначених дій, спрямованих на це [1, с. 6]. При прийнятті рішення про припинення юридичної особи з правонаступництвом створюється комісія, на яку покладається чимало функцій щодо проведення припинення. Серед них – застосування заходів щодо виявлення кредиторів та їх повідомлення.

Отже, кредитори мають повідомлятися про припинення юридичної особи. На саме прийняття рішення про це вони жодним чином не впливають. Хоча існують пропозиції щодо введення процедури узгодження зобов'язань з кредитором у випадках реорганізації юридичної особи, а також введення

процедури отримання згоди на перехід прав та обов'язків у разі реорганізації юридичної особи з боку кредитора [2, с. 5]. На наш погляд, для цього не вбачається підстав, оскільки правові механізми, передбачені чинним законодавством, здатні забезпечити майнові права кредиторів належним чином, що буде доведено далі.

Повідомлення кредиторів є важливим юридичним фактом, від якого залежить здійснення їх майнового права вимоги. У відомостях Державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – Державний реєстр) містяться відомості про перебування юридичної особи в процесі припинення, в тому числі дані про рішення щодо припинення юридичної особи, відомості про комісію з припинення (ліквідатора, ліквідаційну комісію тощо) та про строк, визначений засновниками (учасниками) юридичної особи, судом або органом, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, для заявлення кредиторами своїх вимог (п. 26 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [3]). Цим встановлюється правовий механізм, завдяки якому кредитори не лише мають повідомлятися про прийняття рішення щодо припинення юридичної особи, з якою вони перебувають у правовідносинах, а й є публічно доступна інформація про це.

Ще однією важливою складовою механізму реалізації прав кредиторів на здійснення майнової вимоги до юридичної особи, яка перебуває у процесі припинення, є строк, протягом якого вони можуть звернутися з такою вимогою. Він вказується у листі, що направляється комісією з припинення юридичної особи, але не може становити менше двох і більше шести місяців з дня оприлюднення повідомлення про рішення щодо припинення юридичної особи (ч. 5 ст. 105 ЦК України). За своєю природою це прісичний строк, оскільки майнове право кредитора існує лише протягом встановленого періоду часу [4].

Нарешті необхідно з'ясувати, які саме майнові права набувають кредитори юридичної особи, що перебуває в процесі припинення, і чим вони відрізняються від їх прав, які вони мали як сторони зобов'язальних

правовідносин, що склалися до прийняття рішення про припинення юридичної особи.

Як вказувалося вище, кредитори мають майнові права по відношенню до юридичної особи, які визначаються договором між ними. Виходячи з того, що договірні відносини є зобов'язанням, майновим правом кредитора є право вимоги до боржника про виконання ним свого майнового обов'язку. В контексті проблематики, що розглядається, вкажемо, що це право ще «не дозріле», тобто вимога кредитором ще не могла би заявлятися.

Однак склалися обставини, які впливають на майнове право кредитора, стимулюючи настання його реалізації попри ненастання строку для цього. Такими обставинами є припинення боржника, що може потягнути для кредитора негативні майнові наслідки. Задля упередження їх настання законодавець встановлює спеціальний правовий механізм реагування кредитором на прийняття боржником рішення про припинення.

З цього приводу слід вказати на те, що закон надає варіанти обрання кредитором права майнової вимоги з-поміж таких: а) припинення; б) дострокового виконання зобов'язання; в) забезпечення виконання зобов'язання, крім випадків, передбачених законом (ч. 1 ст. 107 ЦК України). При цьому обрати один із варіантів майнової вимоги кредитор може лише в разі, якщо виконання зобов'язання юридичної особи, що припиняється, не було забезпечено.

Слід зазначити, що ч. 1 ст. 107 ЦК України, якою регулюється право кредиторів на вимогу від юридичної особи, що припиняється, зазнавала змін. Так, якщо первісною редакцією цієї статті передбачалося необмежене право кредиторів юридичної особи, що припиняється, вимагати від неї припинення або дострокового виконання зобов'язання, то з 2009 р. таке право кредитора могло бути обмежено законом [4]. А з вересня 2011 р. [5] вже права кредитора звужуються до обсягу зазначених вище вимог лише в разі незабезпечення їх зобов'язань.

Останнє слід розуміти таким чином, що договором не передбачені



способи забезпечення виконання зобов'язань (застава, порука або інші, що містяться у гл. 49 ЦК України).

Заслуговує на увагу те, що в обох випадках внесення змін до ч. 1 ст. 107 ЦК України відбувалося на підставі законів, що стосуються фінансових послуг, тобто передусім не приватно-правових за своєю природою. З цього можна зробити деякі умовиводи.

По-перше, наявне звуження прав кредиторів щодо нової майнової вимоги в порівнянні з тією, яка мала місце за зобов'язанням. Водночас це позиціонується як посилення законодавчого захисту прав кредиторів [6]. Наявна нелогічність цього твердження. З іншого боку, прийняття змін до ст. 107 ЦК України вказаними законами відбувалося з метою зниження рівня ризиків фінансової системи, про що також зазначалося в Пояснювальній записці до законопроекту [7]. Видається, що переважає саме ця підстава, яка покликана стримати потік майнових вимог кредиторів у тих випадках, коли їх майновому стану це не загрожуватиме. Такий підхід був покликаний зняти загострення неможливості виконати майнові вимоги, що приводило до кризового стану в країні (звичайно, далеко не пов'язаних з припиненням юридичних осіб).

По-друге, законодавець демонструє зацікавленість збереження правовідносин між кредитором та правонаступниками юридичної особи, яка припиняється. Цей висновок можна зробити з того, що припинення цих правовідносин або їх зміна є остаточним кроком в разі відсутності забезпечення зобов'язань та неможливості такого забезпечення з різних причин після прийняття рішення про припинення юридичної особи.

По-третє, серед майнових вимог кредиторів є різні за своїм правовим походженням – поряд із тими, що обумовлені цивільно-правовими зобов'язаннями, є ті, що засновані на відносинах, які регулюються публічним правом. Це насамперед стосується податкових правовідносин, здійснення інших обов'язкових платежів, що вимагаються законом. Відповідно кредиторами тут виступають органи державної влади. Ці органи також

направляють комісії з припинення юридичної особи вимоги майнового характеру, зокрема щодо сплати податків, зборів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхових коштів до Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування. Як зазначається в ч. 6 ст. 105 ЦК України, кожна з цих вимог розглядається комісією, після чого приймається відповідне рішення, яке надсилається кредитору у встановлені в цій статті строки.

При цьому ясно, що такі вимоги не забезпечені відповідними засобами їх належного виконання, а тому, скоріш за все, вони мають задовольнятися комісією з припинення юридичної особи.

Окреслені вище підходи самі по собі свідчать про те, що завдяки їм встановлюється пріоритет для розрахунків з кредиторами по сплаті обов'язкових платежів до державного бюджету юридичною особою, що припиняється. Решта ж кредиторів опиняється в стані прийняття рішення ними і комісією з припинення юридичної особи щодо зміни зобов'язань або їх дострокового припинення.

Те, яким чином ці рішення приймаються та як реалізуються, має впливати із закону. Однак аналіз ст. 107 ЦК України свідчить про неоднозначність у правових механізмах їх реалізації.

З одного боку, це рішення має прийматися кредитором, тобто його право обрати один із варіантів, що пропонуються ч. 1 ст. 107 ЦК України. Якщо так, то кредитор це здійснює на власний розсуд. Варіантів у нього три: або вимагати припинення зобов'язання, або його дострокового виконання, або забезпечення.

Видається, що такий ряд не цілком логічний, адже дострокове виконання є одним із способів припинення зобов'язання. В такому разі те, в який спосіб ще може відбуватися його припинення, не зрозуміло. Навряд чи це буде прощення боргу (ст. 605 ЦК України) або неможливість виконання (ст. 607 ЦК України). Не може бути загальним правилом і підстава припинення зобов'язання, передбачена ст. 606 ЦК України, оскільки поєднання боржника і кредитора в одній особі є окремим випадком, збігу суб'єктного складу

зобов'язання. Не слід виключати зарахування та відступне (статті 600–601 ЦК України), а також домовленість сторін (ст. 604 ЦК України), хоча всі ці підстави припинення зобов'язань недоречні у випадку припинення юридичної особи. Адже само по собі прийняття рішення про таке припинення не є тим стимулом, який би вимагав припинення зобов'язання у ці способи.

У разі, якщо зобов'язання, яке виконує юридична особа, що припиняється, полягає у здійсненні певних дій (у виконанні робіт, наданні послуг), кредитор може вимагати припинення такого виконання. Однак при цьому мають бути проведені розрахунки за оплату вже здійсненого за цим договором.

Що стосується третього варіанта, який може обрати кредитор, тобто вимоги забезпечення, то в цьому разі зобов'язання, в якому він перебував з юридичною особою, що припиняється, підлягає зміні, тобто «підсилюється» забезпеченням його належного виконання. Для цього обирається один або кілька способів забезпечення виконання із вирішенням питання про те, яким чином буде оформлятися домовленість про їх запровадження. Це може відбуватися шляхом внесення змін до договору, який укладено кредитором з юридичною особою, що припиняється, та/або укладення відповідного договору на його забезпечення (поруки, гарантії, застави). З відомих причин завдаток для таких випадків не підходить, а умови про неустойку зазвичай і так включені до умов договору. Звісно, що розмір неустойки може бути збільшений, але видається, що сенс у такому способі забезпечення зобов'язань не відповідає тій меті, яка ставиться у ст. 107 ЦК України.

Якщо кредитор має намір забезпечити виконання з боку юридичної особи, що припиняється, шляхом застави, то він висловлює відповідну пропозицію (оферту), яка має розглядатися комісією з припинення. Прийняття цієї пропозиції приводить до укладання договору застави, в якому визначатиметься майно, що буде предметом застави, про що сторони мають домовлятися. У разі укладення договору застави, яким забезпечується основний договір, правонаступникам по обох цих договорах виступатиме одна з тих



юридичних осіб, які створено внаслідок реорганізації юридичної особи, що припиняється. Їй же переходить і майно, що буде предметом застави.

Крім того, слід враховувати, що попри те, що ініціатива в обранні шляхів реагування на інформацію про припинення юридичної особи виходить від кредитора, остаточне рішення з прийняття його пропозицій належить комісії з припинення. Це слідує з того, що праву вимоги кредитора (ч. 1 ст. 107 ЦК України) не кореспондує обов'язок цю вимогу задовольнити. Відповідно до ч. 5 ст. 105 ЦК України кожна окрема вимога кредитора розглядається комісією, після чого нею приймається відповідне рішення, яке надсилається кредитору не пізніше тридцяти днів з дня отримання юридичною особою, що припиняється, відповідної вимоги кредитора. І хоча в цій нормі наводяться передусім вимоги з проведення обов'язкових виплат (зокрема податків, зборів тощо), це стосується й договірних вимог.

Із цього слідує, що акцепт щодо зміни або припинення договору виходить від комісії, яка законом не зв'язана певними умовами, що мали б при цьому враховуватися. Отже, комісія може прийняти таку вимогу або відхилити її. Саме такими термінами оперує законодавець у ст. 107 ЦК України.

Разом із тим ці терміни не містять остаточних дій комісії з припинення, оскільки прийняття пропозиції може обумовлювати й інші дії, що мають правове значення. Так, якщо кредитор пропонує встановити у вигляді забезпечення виконання договору заставу, то він не може знати те, яке майно юридичної особи буде предметом застави. Цей вибір має здійснювати комісія.

Таким чином, комісія з припинення, отримавши подібну пропозицію від кредитора, має визначитися з деякими обставинами для зміни договору та укладення договору забезпечення. Другою її можливістю є припинення договору, в тому числі шляхом проведення за ним розрахунків з кредитором, а третьою – відмова в цьому.

В першому випадку оскільки договір зазнав змін ще до припинення юридичної особи, то в такому вигляді він потрапляє до правового механізму правонаступництва. правонаступник юридичної особи, що припиняється,

заступає місце юридичної особи, що припиняється, від імені якої комісією вже були внесені зміни до договору.

В останньому випадку договірне зобов'язання, стороною якого була юридична особа, що припиняється, продовжується на таких само умовах, але його стороною вже буде правонаступник/и цієї юридичної особи.

Отже, в обох випадках має місце правонаступництво майнової вимоги кредитора. Але в першому ця вимога підкріплюватиметься ще й способом забезпечення виконання зобов'язання, який було додано до основного договору.

Нарешті, що стосується правонаступництва, то воно, по-перше, певним чином фіксується; по-друге, мають бути визначені його суб'єкти і, по-третє, види відповідальності. Взагалі питання оформлення правонаступництва є важливими [8, с. 64].

Фіксація правонаступництва відбувається або в передавальному акті або в розподільчому балансі залежно від виду реорганізації. Якщо юридична особа припиняється шляхом злиття та приєднання, складається передавальний акт, якщо шляхом поділу – розподільчий баланс. Стосовно перетворення юридичної особи відповідних вказівок ст. 108 ЦК України не містить, але логічно припустити, що в цьому разі також складатиметься передавальний акт. При виділі, який не є видом реорганізації юридичної особи, але процедура якого максимально наближена до поділу (ст. 109 ЦК України), також складається розподільчий баланс. В літературі висловлювалися нарікання щодо змісту передавального акту та його впливу на правонаступництво [9, с. 31], але з інших підстав.

Щодо суб'єктів, які заступають місце юридичної особи, яка припинилася, то їх коло визначається в передавальному акті або розподільчому балансі. Кількість цих суб'єктів може бути різною. правонаступником за кожним конкретним договором стає кожна конкретна юридична особа, створена внаслідок припинення юридичної особи, що була його стороною. Відомості про це містяться в передавальному акті або розподільчому балансі.

Деякі непорозуміння викликає ч. 5 ст. 107 ЦК України, де зазначається про юридичну особу як правонаступника, що утворилася внаслідок поділу. Разом із тим при поділі юридичної особи завжди виникає не менше двох юридичних осіб, що знов створюються. А відповідно до цієї статті виходить, що або є один правонаступник, або більше двох. Це видається невірним і потребує виправлення.

Тобто, якщо припинення юридичної особи мало місце шляхом поділу, то її правонаступниками є всі ці юридичні особи, які несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи, що припинилася, та солідарну між собою. Це слід розуміти таким чином, що борг переходить до них як правонаступників в тому розмірі, який ще не було сплачено юридичною особою, яка припинилася, в тому числі комісією з її припинення.

Солідарна ж відповідальність правонаступників юридичної особи, що припинилася, означає, що відомості розподільчого балансу про її борги, не можуть формуватися таким чином, щоб за певними правонаступниками визначати певну частину боргу. Виходить, що у будь-якому разі борг залишається «один на всіх» і сплаті підлягає солідарно.

На наш погляд, це дещо суперечить самому розумінню правонаступництва, яким має визначатися пропорційність активів та пасивів, що переходять до правонаступників. При чому кожна зі створених юридичних осіб разом із майном та майновими правами, які переходять до неї, набуває й частину боргу, який має сплатити. Слід також застерегти, що ця частина боргу не може обмежуватися майном, яке перейшло до таких юридичних осіб в порядку правонаступництва, на відміну від спадкування (ст. 1282 ЦК України). Борг має бути погашений всім майном юридичної особи, яка несе повну майнову відповідальність за його сплату всім своїм майном, у тому числі набутим згодом внаслідок своєї діяльності чи з інших джерел.

Тим не менш законодавець підсилює гарантії для кредиторів встановленням солідарної відповідальності правонаступників, що надає змогу кредиторам вимагати від них разом погашення боргу незалежно від його



розподілу в розподільчому балансі. Напевно, це матиме місце в разі, якщо такі юридичні особи- правонаступники не погасять борг належним виконанням у тій частині, яка до них перейшла за розподільчим балансом.

Висновки. Таким чином, кредитори юридичної особи, яка припиняється, набувають додаткових майнових прав у порівнянні з тими, які вони мали по відношенню до цієї юридичної особи. Це право: а) вимоги дострокового виконання зобов'язання; б) припинення зобов'язання; в) зміни зобов'язання шляхом його належного забезпечення. Цю вимогу вони висувають по відношенню до юридичної особи, яка припиняється, а її задоволення чи відхилення здійснюється комісією з припинення юридичної особи, до якої переходять функції управління її справами. Такі правові механізми здатні забезпечити майнові права кредиторів належним чином.

Після припинення юридичної особи та створення інших юридичних осіб- правонаступників в разі, коли вимога кредиторів полягала в додатковому забезпеченні виконання, вони набувають прав вимоги по відношенню до тих юридичних осіб, до яких ця вимога перейшла за передавальним актом або розподільчим балансом. Якщо в якості способу забезпечення виконання було обрано заставу, то майнове право звернути стягнення на предмет застави переходить до того правонаступника, до якого перейшло майно, що є предметом застави.

#### Список літератури:

1. Дяченко С. В. Правове забезпечення припинення юридичної особи : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 252 с.
2. Жеков Д. В. Припинення юридичних осіб за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 22 с.
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263.
4. Маріц Д. О. Преклюзивні строки в цивільному праві. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2013. № 3. С. 67–71.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей проведення заходів з фінансового оздоровлення банків : Закон України від 24.07.2009 р. № 1617-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 2–3. Ст. 11.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг : Закон України від 22.09.2011 р. № 3795-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 21. Ст. 197.

7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=38992](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=38992) (дата звернення: 17.10.2018).

8. Гаврилюк В. Механізм здійснення універсального правонаступництва при реорганізації юридичних осіб. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Г. Шевченка. Юридичні науки*. 2013. № 4. С. 60–64.

9. Коверзнев М., Коверзнева Г. Правовий аспект реорганізації юридичних осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 29–31.

#### **References:**

1. Diachenko, S.V. (2012). *Pravove zabezpechennia pryupynennia yurydychnoi osoby. Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

2. Zhekov, D.V. (2015). *Pryupynennia yurydychnykh osib za tsyvilnym zakonodavstvom Ukrainy. Extended abstract of candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].

3. Pro derzhavnu reiestratsiiu yurydychnykh osib, fizychnykh osib-pidpriemtsiv ta hromadskykh formuvan: Zakon Ukrainy vid 15.05.2003 r. № 755-IV. (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 31–32, art. 263.

4. Marits, D.O. (2013). *Prekliuzivni stroky v tsyvilnomu pravi. Derzhava ta rehiony. Serii: Pravo*, 3, 67–71 [in Ukrainian].

5. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo osoblyvostei provedennia zakhodiv z finansovoho ozdorovlennia bankiv: Zakon Ukrainy vid 24.07.2009 r. № 1617-VI. (2010). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2–3, art. 11.

6. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vrehuliuvannia vidnosyn mizh kredytoramy ta spozhyvachamy finansovykh posluh: Zakon Ukrainy vid 22.09.2011 r. 3795-VI. (2012). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 21, art. 197.

7. Poiasniuvalna zapyska do proektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vrehuliuvannia vidnosyn mizh kredytoramy ta spozhyvachamy finansovykh posluh». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=38992](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=38992).

8. Havryliuk, V. (2013). *Mekhanizm zdiisnennia universalnoho pravonastupnytstva pry reorhanizatsii yurydychnykh osib. Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu im. T. H. Shevchenka. Yurydychni nauky*, 4, 60–64 [in Ukrainian].

9. Koverzniev, M., Koverznieva, H. (2017). *Pravovyi aspekt reorhanizatsii yurydychnykh osib. Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 6, 29–31 [in Ukrainian].

**Сурженко О. А. Имущественные права кредиторов юридического лица, которое находится в процессе прекращения.**

*В статье исследуется проблема охраны прав кредиторов при прекращении юридического лица путем его реорганизации. Поскольку договорные отношения являются обязательством, имущественным правом кредитора становится право требовать от должника выполнения им своего имущественного долга. Созданные в процессе реорганизации юридические лица несут солидарную ответственность по долгам своего правопродшественника, чем обеспечивается надлежащее выполнение обязательств с кредиторами.*

**Ключевые слова:** прекращение; юридическое лицо; правопреемство; комиссия; надлежащее исполнение; обеспечение.

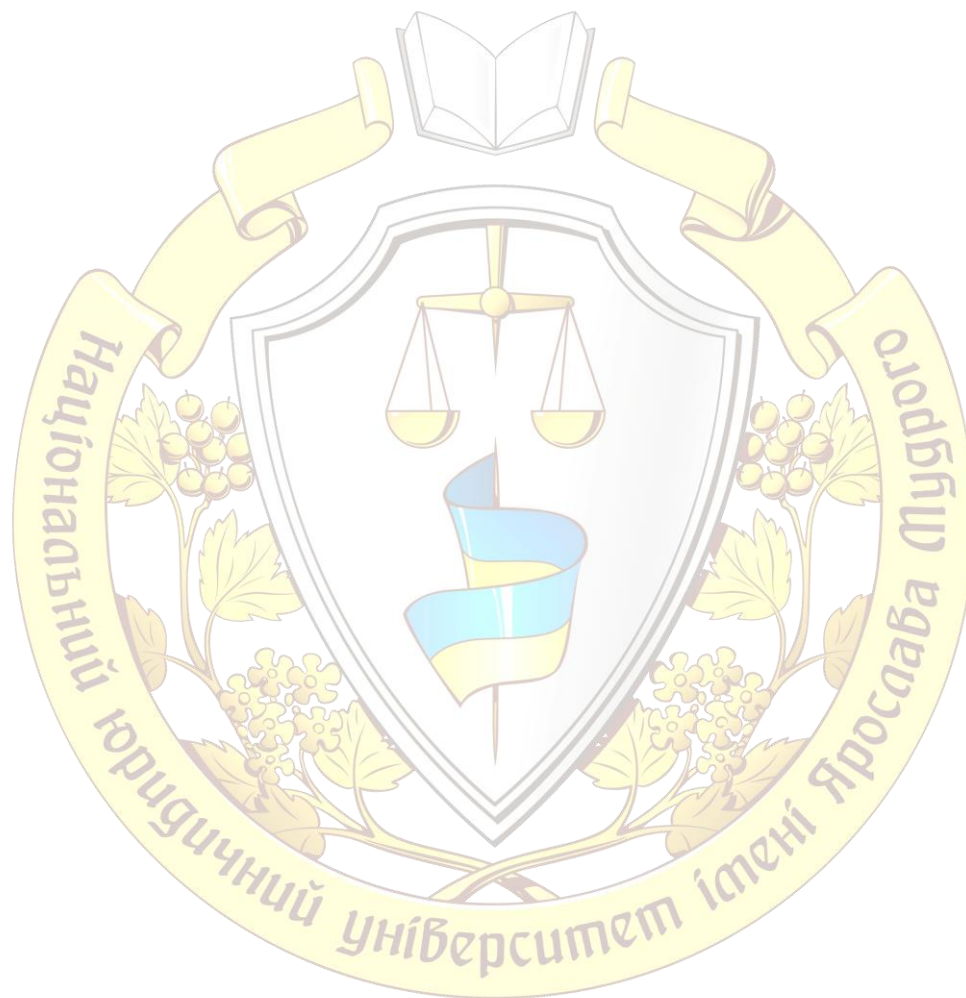
**Surzhenko O. A. Property rights of creditors of a legal entity that is in the process of termination.**

*The article reveals the problem of protection of the rights of creditors upon termination of a legal entity through its reorganization. Since the contractual relationship is an obligation, the*

*property right of the creditor is the right to demand from the debtor to fulfill the property debt. In the context of the issues discussed in the article, this right has not 'matured' yet, that is, the creditor has not yet to make this claim. The legal entities created in the process of reorganization are jointly and severally liable for the debts of their predecessor, which ensures proper fulfillment of obligations.*

**Keywords:** termination; legal entity; succession; commission; proper fulfillment; ensuring.

*Надійшла до редколегії 22.11.2018 р.*







## ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОВЛЕННЯ КРЕДИТУВАННЯ

**Янишен Віктор Петрович,**

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри цивільного права № 1,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: 4633@ukr.net

ORCID ID 0000-0002-1495-613X

Досліджено правове забезпечення відновлення кредитування. На підставі проведеного системного аналізу чинного законодавства та спеціальних джерел доведено, що істотною перешкодою для розвитку та здешевлення кредитування в Україні є наявність у банків значного обсягу непрацюючих кредитів, виникненню яких сприяють низька платоспроможність населення, високий рівень реальної (ефективної) відсоткової ставки за кредитами, високий кредитний ризик, численні колізії законодавства, а також окремі положення податкового законодавства. Наведено способи врегулювання непрацюючих кредитів, до яких слід віднести реструктуризацію проблемних боргів та/або часткове прощення (списання) боргу, їх продаж з дисконтом (нижче їхньої номінальної вартості), звернення стягнення на кредитне забезпечення (зокрема, іпотеку), звернення до суду з позовами про стягнення заборгованості за кредитними договорами, ініціювання банкрутства боржника тощо. Розглянуто основні напрямки діяльності щодо відновлення кредитування та акти чинного та перспективного законодавства, спрямованого на врегулювання заборгованості.

**Ключові слова:** кредит; банк; позичальник; процентна ставка; непрацюючий кредит; фінансова реструктуризація; відновлення кредитування; іпотека.

**Вступ.** Розвиток економіки вимагає широкого залучення сторонніх ресурсів, основним джерелом яких є банківське кредитування. Нормальне функціонування кредитних відносин передбачає належне виконання сторонами (в першу чергу позичальниками) взятих на себе зобов'язань. Проте у багатьох випадках вони з різних (об'єктивних та суб'єктивних) підстав своєчасно не повертають взяті у позику кошти та належним чином не сплачують проценти за кредитними договорами. Непоодинокі випадки, коли позичальники умисно та системно ухиляються від виконання кредитних зобов'язань.

Це призводить до виникнення непрацюючих активів/кредитів NPL (non-performing loan). Станом на 01.10.2018 р. такі кредити в Україні у вартісному

виражені перевищили 660 млрд грн, що становить понад 54 % усіх виданих запозичень в Україні. Причому обсяг непрацюючих кредитів корпоративного сектору – біля 559 млрд грн (57 %) [1]. Слід зауважити, що рівень непрацюючих кредитів суттєво зріс за рахунок переходу України на міжнародну систему їх визначення, зміни Національним банком України (далі – НБУ) методології оцінки розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями, а також визнання банками реальної якості портфелю кредитних активів. Це дозволило Україні серед країн з проблемними кредитами зайняти одну з лідируючих позицій.

Подолання вкрай тривожної ситуації, що склалась на ринку кредитних ресурсів та відновлення кредитування можливо лише за наявності відповідної нормативно-правової бази, системне застосування якої забезпечить прозорість кредитних відносин, зростання довіри між їх учасниками, а також відповідні гарантії кожного з них, необхідність проведення правового аналізу якої і визначає актуальність обраної теми.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У науковій літературі питання правового регулювання кредитування та його окремих аспектів одержало необхідне висвітлення. Зокрема, їх досліджували у своїх працях І. А. Безклубий (I. A. Bezklubyi), В. К. Грошева (V. K. Hrosheva), С. В. Ленський (S. V. Lenskiy.), С. М. Лепех (S. M. Lerekh), Л. П. Оплячко (L. P. Oplachko), І. Б. Охріменко (I. B. Okhrimenko), Г. Ю. Шемшученко (H. Yu. Shemshuchenko), Ю. І. Чалий (U. I. Chaliy) та ін. Проте аналіз проблем кредиту та кредитування здійснювався без врахування новітнього та перспективного законодавства у цій сфері, що об'єктивно породжує необхідність дослідження окремих законодавчих актів, прийнятих за останні роки, або таких, що будуть прийняті найближчим часом, спрямованих на зменшення обсягу непрацюючих кредитів та відновлення кредитування в Україні.

**Метою статті** є дослідження змісту та сутності законодавчих актів, що набули чинності, а також законопроектів, спрямованих на врегулювання ситуації із непрацюючими активами та відновлення кредитування.

**Виклад основного матеріалу дослідження й отриманих результатів.**

Непрацюючими активами/кредитами (NPL) є активи, за якими боржник/контрагент (крім іншого банку) прострочив погашення боргу перед банком більш ніж на 90 календарних днів (Банк-боржник/контрагент прострочив погашення боргу/не виконав вимогу банку більш ніж на 30 календарних днів), або/та боржник/контрагент не спроможний забезпечити в повному обсязі виконання зобов'язань в установленій договором строк без застосування банком процедури звернення стягнення на забезпечення [2].

Непрацюючі кредити є проблемними або недіючими кредитами, до яких відповідно до чинної класифікації віднесено прострочені (заборгованість, що не погашена в термін (строк), встановлений договором), сумнівні (за якими погашення заборгованості є малоймовірним) та безнадійні (заборгованість за якими підлягає списанню) до повернення кредити та кредити, які їх заміщують [3].

Серед наукової спільноти існує досить багато різноманітних визначень проблемного кредиту, виходячи з різних його ознак. Так, О. О. Коць (O. O. Kots), П. Г. Ільчук (P. H. Ilchuk), О. В. Карпів (O. V. Karpiv) пропонують авторське тлумачення, що ґрунтується на ідентифікації принципів кредитування під час реалізації кредитних відносин, згідно з яким проблемним є кредит як економічні відносини між банком і позичальником, під час яких порушується принцип поверненості, а саме порушення цього принципу кредитування зумовлює виникнення потреби щодо вжиття заходів організаційного та адміністративно-правового характеру задля повернення суми кредиту, нарахованих процентів, а також витрат банку на вжиття додаткових заходів щодо повернення наданих в кредит коштів (у вигляді пені, комісії, компенсації тощо) [4, с. 807]. Як проблемний М. П. Денисенко (M. P. Denysenko), В. М. Домрачев (V. M. Domrachev), В. Г. Кабанов (V. G. Kabanov) кваліфікують кредит за яким своєчасно не проведено один чи кілька платежів, значно знизилась ринкова вартість забезпечення, виникали обставини, за яких банк матиме сумнів щодо повернення позики [5, с. 212].



Наявність непрацюючих кредитів суттєво збільшує для банку кредитний ризик (CR), тобто розмір очікуваних втрат (збитків) (EL) за активом унаслідок неповернення кредитних коштів боржником, що в свою чергу збільшує розмір процентної ставки за кредитом (вартість кредитування). Взагалі під кредитним ризиком слід розглядати імовірність виникнення збитків або додаткових втрат або недоотримання запланованих доходів унаслідок невиконання боржником/контрагентом взятих на себе зобов'язань відповідно до умов договору [6].

Між поняттями «кредитний ризик» та «проблемний кредит», як слушно зазначає Т. М. Болгар (Т. М. Bolhar), існує тісний взаємозв'язок, оскільки дані категорії перебувають у причинно-наслідковій залежності. Саме проблемні кредити є основним генератором кредитних ризиків, реалізація котрих приносить банку фінансові втрати [7, с. 118]. Також слід зауважити, що проблемні кредити банку створюють не тільки кредитний ризик безпосередньо для банку, але і ризик для його вкладників, так як несвоєчасне повернення (неповернення) позичальником позики також безпосередньо суттєво впливає на здатність банку виконати свої зобов'язання за депозитними договорами перед вкладниками. Тобто непрацюючий кредит є системною проблемою для широкого кола осіб, підбиваючи стабільність банківської системи.

Виникнення проблемних кредитів вимагає формування банками значних резервів для їх покриття, обмежуючи обсяг коштів, що спрямовуються на кредитування. Тому зменшення тягаря резервування коштів кредитними установами є одним із ключових завдань банківської системи. Однією з причин виникнення ситуації із зростанням маси непрацюючих кредитів є відсутність механізму їх реалізації, численні колізії законодавства, завдяки яким можна не повертати одержані кредити, що надає значні переваги недобросовісним позичальникам перед тими, які належним чином виконують взяті на себе зобов'язання, в силу чого останні, через штучно завищену банками процентну ставку за кредитом, вимушені платити і за себе особисто і, за позичальника, який ухиляється від повернення позики. Окрім наведеного на це впливає ціла

низка негативних факторів, як то, зatoryжна економична криза в країні і пов'язана з нею низька платоспроможність населення, досить високий рівень реальної (ефективної) відсоткової ставки за кредитами, що значно знижує спроможність обслуговування кредитів позичальниками, високий кредитний ризик. На жаль, не сприяють зменшенню проблемних кредитів також і окремі положення податкового законодавства. Так, зокрема, продаж банком кредиту нижче його номінальної вартості (дисконт), або взагалі списання заборгованості (прощення боргу) можуть призвести до негативних податкових наслідків для сторін договору.

При зверненні потенційних позичальників до банків для одержання кредитних коштів надзвичайно важливе для них значення має тип та розмір процентної ставки за кредитом, які в більшій мірі і визначають умови кредитування та можливість належного повернення кредитів. У ціну кредиту закладаються інфляційні очікування та ризик девальвації національної валюти, собівартість банківських послуг, що безпосередньо пов'язана із вартістю депозитів, інші ризики. На сьогодні ціна кредиту в Україні є досить високою практично за всіма типами (видами) запозичень для всіх категорій позичальників, як для підприємців, так і для фізичних осіб-споживачів, що в значній мірі обмежує доступ до цього виду фінансових послуг.

З метою повернення кредитних коштів фінансові установи вправі застосовувати механізми реструктуризації проблемних боргів та/або часткового прощення (списання) боргу, їх продажу з дисконтом (нижче їхньої номінальної вартості), звернення стягнення на кредитне забезпечення (зокрема, іпотеку), звернення до суду з позовами про стягнення заборгованості за кредитними договорами, ініціювання банкрутства боржника тощо. Одним із механізмів підвищення повернення запозичень є проведення реструктуризації кредитів, відповідно до Закону України «Про фінансову реструктуризацію» [8], як передбачалось, спрямованого на створення ефективного та дієвого механізму добровільної фінансової реструктуризації боргів підприємств України та їх досудової санації. Вказаним Законом визначаються умови та порядок

проведення процедури добровільної фінансової реструктуризації боржника, який вправі взяти участь у процедурі фінансової реструктуризації у разі, коли він перебуває у критичному фінансовому стані, а його господарська діяльність може бути визнана перспективною. Процедура фінансової реструктуризації проводиться без звернення до суду шляхом переговорів між боржником, його пов'язаними особами та залученими кредиторами щодо реструктуризації грошових зобов'язань перед такими кредиторами у встановленому законом порядку. Однак зазначений Закон в повній мірі не виправдав надії кредиторів. Обсяг реструктуризації непрацюючих кредитів з моменту його прийняття становить лише мільйони гривень замість сотень мільярдів наявних проблемних активів. Однією з суттєвих перешкод до цього була і є ще збережена до сьогодні, практика видачі банками кредитів пов'язаним особам.

Врегулювання заборгованості є одним із основних напрямків діяльності кредиторів. Вирішення цієї проблеми неможливо без належного нормативно-правового забезпечення, в першу чергу прийняття необхідних законодавчих актів, спрямованих на створення прозорих правил діяльності на ринку кредитних запозичень, а також надання відповідних гарантій усім його учасникам. У банківському середовищі за участі фахівців НБУ розроблено необхідні законопроекти, метою яких є подолання кризових явищ та відновлення кредитування в Україні. При цьому характерним в позиції НБУ та комерційних банків на ринку кредитних запозичень є їх намагання максимально забезпечити інтереси та гарантії саме кредиторам, тобто банкам, при цьому значною мірою ігноруючи права та інтереси позичальників, в першу чергу фізичних осіб.

Так окрім вказаного вище Закону України «Про фінансову реструктуризацію», 06.02.2018 р. парламентом було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення та ведення Кредитного реєстру Національного банку України та вдосконалення процесів управління кредитними ризиками банків» [9], метою якого є зменшення рівня кредитного ризику, забезпечення безпеки банківських операцій, підвищення



надійності й стабільності банківської системи з метою захисту інтересів вкладників та інших кредиторів банку. Законом передбачається створення та ведення НБУ Кредитного реєстру – інформаційної системи, що забезпечує збирання, накопичення, зберігання, зміну, використання та поширення (надання) інформації про кредитні операції банків та про стан виконання зобов'язань за такими операціями, аналіз та класифікацію кредитів. На НБУ цим Законом покладається обов'язок надавати банкам доступ до інформації з Кредитного реєстру в режимі реального часу на безоплатній основі в межах, визначених законом. Відомості з Кредитного реєстру використовується банками виключно для оцінки кредитного ризику. Інформація про здійснені банками щодо боржників кредитні операції подається ними до Кредитного реєстру якщо сума заборгованості (за основною сумою та відсотками) за такими кредитними операціями дорівнює або перевищує 100 розмірів мінімальних заробітних плат (або еквівалент цієї суми в іноземній валюті). В свою чергу інформація про кредитні операції банків, щодо яких НБУ прийнято рішення про віднесення їх до категорії неплатоспроможних або про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію, подається до Кредитного реєстру Фондом гарантування вкладів фізичних осіб безпосередньо або уповноваженою ним особою. Створення Кредитного реєстру допоможе уникнути у майбутньому видачі кредитів особам, які мають негативну кредитну історію.

Наступним законодавчим актом є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення кредитування» [10], який набрав чинності 04.11.2018 р. та вводиться в дію 04.02.2019 р., тобто через три місяці з дня набрання ним чинності. Метою вказаного Закону було визначено недопущення погіршення становища сумлінних позичальників та зменшення їх законних прав в ході системного законодавчого урегулювання прогалин, які використовуються недоброчесними боржниками для уникнення виконання своїх зобов'язань.

Законом внесено низку комплексних змін до ЦК України, а також законів

України «Про іпотеку» (далі – ЗУ «Про іпотеку») [11], «Про банки і банківську діяльність», «Про заставу» (далі – ЗУ «Про заставу») [12] та деяких інших, спрямованих на захист інтересів банківського сектору (кредиторів) від недобросовісних позичальників, що дозволить закрити велику частину поширених лазівок, що надавали можливість позичальникам недобросовісно ухилятися від повернення кредитів. Він, без сумніву, надасть підвищений рівень захисту кредиторам, зменшуючи обсяг ризиків банків, посилюючи їх позиції перед позичальниками, що в подальшому дозволить зменшити вартість кредитних ресурсів та збільшити середньострокові та довгострокові програми кредитування реального сектору економіки.

Закон містить важливі норми, що суттєво змінюють правове регулювання у сфері кредитних відносин. Okремі з них можна включити в актив позичальників, інші, яких більшість – посилюють положення банків. Їх доцільно віднести до окремих блоків: кредитування, іпотека та інші заставні відносини, порука. Слід детальніше зупинитися на окремих з них.

Істотних змін зазнали ч. 4 та ч. 6 ст. 1056<sup>1</sup> ЦК України щодо змінюваної процентної ставки. Так, кредитордавець зобов'язаний письмово повідомити позичальника, а в разі збільшення процентної ставки - поручителя та інших зобов'язаних за договором осіб про зміну процентної ставки протягом 15 календарних днів, що настають за днем, з якого застосовується нова ставка (сьогодні таке повідомлення має бути зроблено не пізніше як за 15 календарних днів до дати, з якої застосовуватиметься нова ставка). Якщо позичальник не погоджується із збільшенням процентної ставки він зобов'язаний погасити заборгованість за договором у повному обсязі протягом 30 календарних днів з дня отримання повідомлення про збільшення процентної ставки. З дня погашення заборгованості за кредитним договором у повному обсязі зобов'язання сторін за таким договором припиняються. При цьому до моменту повного погашення заборгованості, але не більше 30 календарних днів з дати отримання повідомлення про збільшення процентної ставки, застосовується попередній розмір процентної ставки (ч. 4). У разі застосування змінюваної

процентної ставки у кредитному договорі визначається максимальний розмір процентної ставки, що може бути застосований (на сьогодні: повинен визначатися максимальний розмір збільшення процентної ставки) (ч. 6). Нова редакція наведеної норми дозволяє більш чіткіше орієнтуватися позичальникам у тонкощах зміни процентної ставки.

Не пізніше 14 днів з дня повного погашення боргу за основним зобов'язанням (кредитним договором), забезпеченим іпотекою, іпотекодержатель зобов'язаний звернутися до державного реєстратора із заявою про державну реєстрацію припинення іпотеки (ч. 2 ст. 4 ЗУ «Про іпотеку»).

У разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки в рішенні суду зазначається його початкова ціна для його подальшої реалізації, за умови подання будь-якою зі сторін клопотання про необхідність визначення такої ціни (крім реалізації предмета іпотеки на прилюдних торгах), що унеможливить набуття іпотекодержателем нерухомості за вказаною у договорі іпотеки ціною, яка у більшості випадків є значно заниженою на користь іпотекодержателя. Якщо предмет іпотеки на підставі судового рішення підлягає реалізації шляхом проведення прилюдних торгів ціна предмета іпотеки визначається при його примусовому виконанні на рівні, не нижчому за звичайні ціни на такий вид майна на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності або незалежним експертом на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій, що дозволить здійснити продаж нерухомості за ринковими цінами. Наведене свідчить про можливість застосування судом будь-якого способу звернення стягнення на предмет іпотеки, передбаченого законом (ч. 1–2 ст. 39 ЗУ «Про іпотеку»).

Суттєво посилюються також права кредитора при зверненні стягнення на нерухомість, що є предметом договору іпотеки. Скасовано норму ч. 4 ст. 36 ЗУ «Про іпотеку», за якою після завершення позасудового врегулювання будь-які наступні вимоги іпотекодержателя щодо виконання боржником основного зобов'язання є недійсними. Тобто, незважаючи на можливу наявність боргу,



іпотекодержатель після завершення позасудового врегулювання не вправі заявляти будь-яких вимог до боржника. З набранням чинності вказаним Законом іпотекодержатель вправі вимагати (у тому числі шляхом позасудового врегулювання) виконання зобов'язання боржником та/або іпотекодавцем в частині, що залишилася невиконаною після завершення позасудового врегулювання за таким окремим предметом іпотеки (ч. 6 ст. 36 ЗУ «Про іпотеку»).

Законом чітко врегульовано питання щодо належності до іпотеки всіх реконструйованих іпотекодавцем або новостворених ним об'єктів нерухомості на земельній ділянці, що належить йому на праві власності чи перебуває в його користуванні: вважаються предметом іпотеки відповідно до іпотечного договору (ч. 5 ст. 5 ЗУ «Про іпотеку»). Така норма унеможливує виведення іпотекодавцем з-під обтяження нерухомості, вартість якої збільшується шляхом реконструкції або створення ним нових об'єктів.

Законом значна увага приділена кредитним відносинам, забезпечених порукою. Так, особи, які за одним чи за декількома договорами поруки поручилися перед кредитором за виконання боржником одного і того самого зобов'язання, є солідарними боржниками і відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки (ч. 3 ст. 554 ЦК України).

Врегульовано проблемні питання щодо припинення договору поруки у випадку збільшення основного зобов'язання, забезпеченого порукою без згоди поручителя. За нинішньою редакцією ч. 1 ст. 559 ЦК України в такому випадку порука припиняється. Законом встановлюється, що у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшився обсяг відповідальності боржника, такий поручитель несе відповідальність за порушення зобов'язання боржником в обсязі, що існував до такої зміни зобов'язання. Не можна визнати вказану норму оптимальною, та погодитися з її авторами, враховуючи те, що із збільшенням обсягу зобов'язання боржника, його платоспроможність погіршується, а тому ймовірність залучення поручителя до виконання

зобов'язання перед кредитором відповідно збільшується, незважаючи, що поручитель залишається зобов'язаним у первісному обов'язі.

Збільшено до трьох років строк для пред'явлення кредитором позову до поручителя. Йому вже не потрібно звертатися до поручителя з вимогою про виконання основного зобов'язання (ч. 4 ст. 559 ЦК України), що не може тішити кредиторів. Ліквідація боржника - юридичної особи не припиняє поруку, якщо до дня внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань запису про припинення боржника – юридичної особи кредитор звернувся до суду з позовом до поручителя у зв'язку з порушенням таким боржником зобов'язання (ч. 5 ст. 559 ЦК України).

Кредитори спадкодавців наділяються правом пред'явлення своїх вимог до спадкоємців, які прийняли спадщину, не з моменту відкриття спадщини, як було раніше, а протягом шести місяців з дня, коли вони дізналися про прийняття спадщини або про одержання спадкоємцями свідоцтва про право на спадщину (ч. 3 ст. 1281 ЦК України). Також банки отримують можливість доступу до реєстрів актів цивільного стану, реєстру довіреностей, державного реєстру прав на нерухоме майно та реєстру іпотек, включно з доступом до архівних записів.

До позитивних для позичальників змін можна віднести скасування обов'язковості нотаріального посвідчення договорів застави транспортних засобів (ч. 2 ст. 13 ЗУ «Про заставу»), що дещо здешевить витрати на оформлення такого договору, а також спрощення змісту договору застави: тепер достатньо лише посилання на кредитний договір, що значно спрощує виконання заставного зобов'язання.

Досить спірною нормою коментованого Закону є норма прикінцевих та перехідних положень щодо його застосування до відносин, що виникли до введення його в дію та продовжують існувати після введення його в дію, крім норми про можливість позасудового звернення стягнення частини на предмет іпотеки, що застосовується виключно до договорів, укладених після введення

його в дію.

Крім вище вказаних нині чинних Законів України, важливу роль у відновленні та розвитку кредитних відносин мають відіграти законопроекти, призначені врегулювати прострочену заборгованість, створити вторинний кредитний ринок та звільнити банки від баласту проблемних кредитів. Так, з 2017 р. на розгляді Верховної Ради України знаходиться проект Закону України «Про особливості здійснення врегулювання простроченої заборгованості» [13], яким передбачається введення нових правил здійснення діяльності з врегулювання простроченої заборгованості та передбачається внесення змін до ЦК України, Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та деяких інших законів. Як підкреслюють його автори, він розроблений з метою врегулювання діяльності з повернення боргів юридичних та фізичних осіб (в тому числі фізичних осіб-підприємців), у частині встановлення способів взаємодії між кредитором, особою, яка безпосередньо займається стягненням заборгованості та контактує з боржником, і боржником, з метою забезпечення захисту прав і законних інтересів боржників, які можуть бути порушені використанням недобросовісних методів в процесі повернення простроченої грошової заборгованості [14].

Діяльність, спрямовану на добровільне погашення боржником на користь кредитора простроченої заборгованості та/або стягнення такої заборгованості, відповідно до законопроекту, мають здійснювати спеціальні суб'єкти врегулювання заборгованості та спеціалісти з врегулювання заборгованості, повноваження яких визначаються договором про врегулювання простроченої заборгованості, укладеного з кредитором. Таким чином вказаний законопроект спрямовується на унормування діяльності на борговому ринку, в тому числі, так званих професійних «колекторів».

З метою недопущення неправомірних дій стягувачами заборгованості щодо боржників, законопроектом чітко врегламентовано порядок їх взаємодії, зокрема, способи їх та частота. Прикладом цього може слугувати ст. 5



законопроекту, присвячена порядку контактування з боржником при врегулюванні простроченої заборгованості, якою, серед іншого, встановлено право кредитора або його представника проводити телефонні переговори з боржником у робочі дні з 08:00 до 22:00 год. (у вихідні або святкові дні телефонні розмови можуть вестися з 9:00 до 20:00 год.) з періодичністю: не частіше одного разу на добу та не частіше двох разів на тиждень; надсилати письмові та електронні (текстові, голосові) повідомлення за допомогою телекомунікації боржнику про необхідність погашення заборгованості та інформацію про наслідки такого не погашення не частіше одного разу на добу та не частіше двох разів на тиждень; за попередньою домовленістю з боржником та/або його представником проводити особисті зустрічі у робочі дні з 09:00 до 20:00 год. (у вихідні або святкові дні - 10:00 до 20:00 год.).

Безумовно, встановлення чітких вимог щодо періодичності та форми контактування кредиторів (і в першу чергу, «колекторів») з боржниками суттєво знизить «градус напруги» між ними, оскільки повна відсутність будь-якої регламентації такого контактування сьогодні призводить, по меншій мірі, до фізичного цькування, у багатьох випадках, нещасних боржників з боку кредиторів (їх представників).

Ще одним важливим кроком, спрямованим на боротьбу з проблемними кредитами, на який НБУ покладає великі надії, є розробка законопроекту «Про діяльність з управління заборгованістю», який на сьогодні ще знаходиться на стадії доопрацювання фахівцями і готується до внесення до парламенту. Метою зазначеного законопроекту є правове забезпечення діяльності компаній з управління заборгованістю в Україні, створення належного конкурентного середовища на вторинному ринку кредитів в Україні та удосконалення правового регулювання передачі прав вимоги за заборгованістю (у тому числі проблемною заборгованістю банків). Таким чином, основним завданням законопроекту є створення вторинного ринку кредитів. У разі прийняття його Верховною Радою України банки будуть у змозі звільнитися від всіх (або значної частки) боргів, які нині становлять сотні мільярдів грн., відступивши їх

компаніям з управління заборгованістю (КУЗ). А це означатиме, що разом з продажем проблемних активів компаніям з управління заборгованістю, банки одночасно позбавлятимуться від дамоклевого меча фінансових показників і резервування, що надасть їм змогу використовувати звільнені кошти на розвиток кредитування, в тому числі і зменшуючи його вартість. Такі кроки, як стверджує НБУ, сприятимуть вирішенню проблеми «токсичних» активів у банківській системі, полегшать прихід приватного капіталу на ринок проблемних активів та допоможуть відновленню активного кредитування в Україні [15].

Законопроектом передбачається введення на ринок боргів спеціальних небанківських фінансових установ – компаній з управління заборгованістю, призначених для прийняття на себе проблемних боргів банків та управління ними, що діють на підставі ліцензії. Ним встановлюються прозорі вимоги до створення цих суб'єктів, порядок їх діяльності та роботи з набутою заборгованістю. Пропонується створення компаній з управління заборгованістю у організаційно-правовій формі акціонерного товариства з мінімальним статутним капіталом 30 млн грн, який формується виключно грошовими внесками.

Передбачається, що компанії з управління заборгованістю придбаватимуть у банків борги позичальників за ринковими (договірними) цінами. Вони наділятимуться цілою низкою повноважень щодо боржників, зокрема, добровільного опрацювання з боржником можливих способів погашення заборгованості; урегулювання та реструктуризація заборгованості боржника, у тому числі шляхом прощення боргу; добровільного управління майном боржника як одного із можливих способів погашення заборгованості (в тому числі передача в оренду або лізинг третім особам). Іншими словами, компанії з управління заборгованістю матимуть змогу купувати, продавати борги, а також управляти ними. Вони також зможуть надавати супутні консультаційні послуги кредиторам, боржникам та потенційним інвесторам, які матимуть бажання придбати проблемний актив. Крім компаній з управління

заборгованістю законопроектом на кредитний ринок вводиться ще один спеціальний суб'єкт - управитель забезпеченням, яким є юридична особа, яка за плату і в інтересах кредитора на підставі укладеного з ним виступає заставодержателем за зобов'язанням.

Позитив полягає також у тому, що законопроектом також передбачаються широкі податкові пільги: звільнення всіх боржників (фізичних та юридичних осіб) до 2023 р. від сплати податку на дохід (прибуток), нарахований у разі прощення частини їхнього боргу компанією з управління заборгованістю. Водночас звертає на себе увагу, що звільнення від оподаткування учасників вторинного кредитного ринку, що, без сумніву, є стимулюючим фактором, може мати і зворотню сторону, перетворюючи пільги з оподаткування на переваги для окремих недобросовісних учасників. Підтвердженням цього може слугувати ситуація, коли банк за безцінь (за заниженими цінами) переводить на компанію з управління заборгованістю (яка, швидше за все може бути його пов'язаною особою) значні за розміром борги своїх позичальників, внаслідок чого банк, компанія з управління заборгованістю, а також боржник звільняються від обов'язку сплати податків за дисконтними операціями або прощенням боргу. Така потенційна загроза державі, за наявності сприятливих умов, може перетворитися на схему з ухилення від оподаткування.

На переконання НБУ, Закон щодо відновлення кредитування, а також у разі прийняття Верховною Радою України законопроекту щодо діяльності з управління заборгованістю допоможуть наповнити економіку кредитними коштами, запустити економіку і повноцінне кредитування стане можливим уже в найближчому часі [16].

**Висновки.** Застосування наведених законів і в подальшому прийнятих законопроектів дозволить банківській системі позбутися значної кількості проблем, пов'язаних з непрацюючими кредитами. Водночас законодавчо посилюючи захист інтересів кредиторів та виходячи з принципу паритетності сторін кредитних зобов'язань, слід належним чином також враховувати і права позичальників, як споживачів фінансових послуг та захищати їх. Банки,



використовуючи свій високий економічний потенціал та правове забезпечення, можуть, без формального порушення правових приписів формувати дисбаланс інтересів сторін на шкоду позичальника. Така ситуація є неприпустимою. Частково врівноважити права сторін при цьому могло би прийняття багатостраждального законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення захисту прав споживачів фінансових послуг» [17], спрямованого на створення дієвої системи захисту прав споживачів фінансових послуг, усунення прогалин та неузгодженостей в чинній системі нормативно-правового забезпечення захисту прав споживачів. Це би значно підвищило довіру між учасниками фінансових відносин, надало поштовх для розвитку кредитування та економіки країни в цілому.

#### **Список літератури:**

1. Національний банк України : Офіційне Інтернет-представництво. URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=48421072> (дата звернення: 02.11.2018).
2. Про затвердження Положення про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями : затв. постановою Правління Національного банку України від 30.06.2016р. № 351. *Офіційний вісник України*. 2016. № 61. Ст. 2101.
3. Показатели финансовой устойчивости. Руководство по составлению. Вашингтон, округ Колумбия, США: Международный Валютный Фонд, 2007. 324 с.
4. Коць О. О., Ільчук П. Г., Карпів О. В. Сутність та управління проблемними кредитами банків. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2018. Вип. 22. С. 806–810. URL: <http://global-national.in.ua/archive/22-2018/152.pdf> (дата звернення: 02.11.2018).
5. Денисенко М. П., Домрачев. М. В. Домрачев. Кредитування та ризику : навч. посіб. Київ : Вид. дім «Професіонал», 2008. 480 с.
6. Про затвердження Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах : затв. постановою Правління Національного банку України від 11.06.2018 р. № 64. *Офіційний вісник України*. 2018. № 55. Ст. 1936.
7. Болгар Т. М. Проблемні кредити у банківській діяльності в умовах фінансової кризи : монографія. Кременчук : Вид-во ПП Щербатих О. В., 2013. 372 с.
8. Про фінансову реструктуризацію : Закон України від 14.06.2016 р. № 1414-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 57. Ст. 1965.
9. Про внесення змін до деяких законів України щодо створення та ведення Кредитного реєстру Національного банку України та вдосконалення процесів управління кредитними ризиками банків : Закон України від 06.02.2018 р. № 2277-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 21. Ст. 6894.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення кредитування : Закон України від 03.07.2018 р. № 2478-VIII. *Голос України*. 2018. № 208.
11. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 28. Ст. 1362.
12. Про заставу : Закон України від 02.10.1992 р. № 2654-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 47. Ст. 642.
13. Про особливості здійснення врегулювання простроченої заборгованості : проект

Закону України від 26.04.2017 р. № 6417. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=61710](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=61710) (дата звернення: 02.11.2018).

14. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про особливості здійснення врегулювання простроченої заборгованості». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=61710](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=61710) (дата звернення: 02.11.2018).

15. Національний банк України: Офіційне Інтернет-представництво. URL: <https://www.bank.gov.ua/article/59167525?annId=59167526&timestamp=1511193039000> (дата звернення: 02.11.2018).

16. Національний банк України: Офіційне Інтернет-представництво. URL: [https://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/printable\\_article.jsessionid=A00522B8B66E610D576B502985028614?art\\_id=65989877&showTitle=true](https://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/printable_article.jsessionid=A00522B8B66E610D576B502985028614?art_id=65989877&showTitle=true) (дата звернення: 02.11.2018).

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення захисту прав споживачів фінансових послуг : проект Закону України від 29.12.2015 р. № 2456-д. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57617](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57617) (дата звернення: 02.11.2018).

#### References:

1. Natsionalnyi bank Ukrainy: Ofitsiine Internet-predstavnytstvo. URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=48421072> [in Ukrainian].
2. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro vyznachennia bankamy Ukrainy rozmiru kredytnoho ryzyku za aktyvnymy bankivskymy operatsiiamy: zatv. postanovuju Pravlinnia Natsionalnogo banku Ukrainy 30.06.2016 r. № 351. (2016). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 61, art. 2101.
3. Pokazateli finansovoj ustojchivosti. Rukovodstvo po sostavleniju. (2007). Vashington, okrug Kolumbija, SShA: Mezhdunarodnyj Valjutnyj Fond [in Ukrainian].
4. Kots, O.O., Ichuk, P.H., Karpiv, O.V. (2018). Sutnist ta upravlinnia problemnymy kredytamy bankiv. *Hlobalni ta natsionalni problemy ekonomiky – Global and national problems of the economy*, issue 22, 806–810. URL: <http://global-national.in.ua/archive/22-2018/152.pdf> [in Ukrainian].
5. Denysenko, M.P. (2008). Kredytuvannia ta ryzyky. Kyiv: Vydavnychiy dim «Profesional» [in Ukrainian].
6. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro orhanizatsiiu systemy upravlinnia ryzykamy v bankakh Ukrainy ta bankivskykh hruppakh: zatv. postanovuju Pravlinnia Natsionalnogo banku Ukrainy vid 11.06.2018 r. № 64. (2018). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 55, art. 1936.
7. Bolhar, T.M. (2013). Problemni kredyty u bankivskii diialnosti v umovakh finansovoi kryzy. Kremenchuk: Vydavnytstvo PP Shcherbatiykh O. V. [in Ukrainian].
8. Pro finansovu restrukturyzatsiiu: Zakon Ukrainy vid 14.06.2016 r. № 1414-VIII. (2016). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 57, art. 1965.
9. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo stvorennia ta vedennia Kredytnoho reiestru Natsionalnogo banku Ukrainy ta vdoskonalennia protsesiv upravlinnia kredytnymy ryzykamy bankiv: Zakon Ukrainy vid 06.02.2018 r. № 2277-VIII. (2018). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 21, art. 6894.
10. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vidnovlennia kredytuvannia: Zakon Ukrainy vid 03.07.2018 r. № 2478-VIII. (2018). *Holos Ukrainy – Voice of Ukraine*, 208.
11. Pro ipoteku: Zakon Ukrainy vid 05.06.2003 r. № 898-IV. (2003). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 28, art. 1362.
12. Pro zastavu: Zakon Ukrainy vid 02.10.1992 r. № 2654-XII. (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 47, art. 642.



13. Pro osoblyvosti zdiisnennia vrehuliuvannia prostrochenoi zaborhovanosti: proekt Zakonu Ukrainy vid 26.04.2017 r. № 6417. (2017). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=61710](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=61710).

14. Poiasniuvalna zapyska do proektu Zakonu Ukrainy «Pro osoblyvosti zdiisnennia vrehuliuvannia prostrochenoi zaborhovanosti». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=61710/](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=61710/).

15. Natsionalnyi bank Ukrainy: Ofitsiine Internet-predstavnytstvo. URL: <https://www.bank.gov.ua/article/59167525?annId=59167526&tamp=1511193039000> [in Ukrainian].

16. Natsionalnyi bank Ukrainy: Ofitsiine Internet-predstavnytstvo. URL: [https://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/printable\\_article;jsessionid=A00522B8B66E610D576B502985028614?art\\_id=65989877&showTitle=true](https://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/printable_article;jsessionid=A00522B8B66E610D576B502985028614?art_id=65989877&showTitle=true) [in Ukrainian].

17. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo udoskonalennia zakhystu prav spozhyvachiv finansovykh posluh: proekt Zakonu Ukrainy vid 29.12.2015 r. № 2456-d. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57617](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57617).

### **Янишен В. П. Законодательное обеспечение возобновления кредитования.**

*Исследованию правовое обеспечение возобновления кредитования. На основании проведенного системного анализа действующего законодательства и специальных источников доказано, что существенным препятствием для развития и удешевления кредитования в Украине является наличие у банков значительного объема неработающих кредитов, возникновению которых способствуют низкая платежеспособность населения, высокий уровень реальной (эффективной) процентной ставки по кредитам, высокий кредитный риск, множество коллизий законодательства, а также отдельные положения налогового законодательства. Приведены способы урегулирования неработающих кредитов, к которым следует отнести реструктуризацию проблемных долгов и/или частичное прощение ( списание) долга, их продажа с дисконтом (ниже их номинальной стоимости), обращение взыскания на кредитное обеспечение (в частности, ипотеку), обращение в суд с исками о взыскании задолженности по кредитным договорам, инициирование банкротства должника и т.п. Рассмотрены законопроекты по урегулированию просроченной задолженности и управления задолженностью, принятие которых позволит значительно уменьшить размер проблемной задолженности.*

**Ключевые слова:** кредит; банк; заемщик; процентная ставка; неработающий кредит; финансовая реструктуризация; восстановление кредитования; ипотека.

### **Yanyshen V. P. Legislative support of the resumption of lending.**

*The article is dedicated to the research of legal support of the resumption of lending. Based on a conducted systematic analysis of current legislation and special sources, it is argued that the presence of a significant amount in banks is a significant obstacle to the development and reduction of cost of lending in Ukraine are the presence of a significant amount of non-performing loans from banks that are caused by low solvency of the population, a high level of real (effective) interest rates on loans, a high credit risk, numerous conflicts of legislation, certain provisions of the tax legislation. The article contains such ways of settling non-performing loans as restructuring of problem debts and/or partial forgiveness (write-off) of the debt, sale of debt with a discount (below their nominal value), foreclosure collateral (including mortgage), appeal to court with claims for debt collection under loan agreements, initiation of bankruptcy of the debtor, etc. Also considered bills on settling arrears and debt management, the adoption of which will significantly reduce the level of the problem debt.*

**Keywords:** credit; bank; borrower; interest rate; non-performing loan; financial restructuring; resumption of lending; mortgage.

*Надійшла до редколегії 22.11.2018 р.*





## ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ТРАНСПОРТНОГО ЕКСПЕДИРУВАННЯ

*Довгуша Микола Петрович,*

*здобувач кафедри цивільного права,  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,*

*Україна, м. Київ*

*e-mail: dovgushamikola@ukr.net*

*ORCID 0000-0001-9994-7357*

*До істотних умов будь-якого договору відноситься умова про його предмет – саме те, з приводу чого сторони договору вступають у правовідносини. У статті досліджено проблему визначення предмету договору транспортного експедирування у зв'язку з тим, що Закон України «Про транспортно-експедиторську діяльність» перераховує лише структурні його елементи. Визначено класифікацію умов договору транспортного експедирування, досліджено доцільність такої класифікації.*

**Ключові слова:** договір транспортного експедирування; транспортно-експедиторська діяльність; договір про надання послуг; предмет договору; транспорт, логістика.

**Актуальність проблеми.** Сьогодні важко уявити розвиток торгівлі, насамперед міжнародної, без розвитку транспортної інфраструктури, вирішення проблем сумісності національних транспортних систем і пов'язаних з цим проблем правового регулювання взаємовідносин між учасниками перевезень. На транспорті зростає роль експедиторських послуг в організації перевезень вантажів. Сучасний експедитор виступає на світовому ринку транспортних послуг не лише як посередник, але і як організатор доставки вантажу за схемою «від дверей до дверей». Економічна доцільність перевезення за допомогою експедитора обумовлена тим, що маючи у своєму розпорядженні пропозиції як вантажовласника, так і перевізника, він може вибрати найбільш раціональні шляхи переміщення вантажів, забезпечувати повне завантаження транспортних засобів, координувати перевезення різними видами транспорту. Але в Україні інститут транспортної експедиції регулюється нормами права, що не повною мірою адаптовані до відповідних норм розвинених країн й ініційованими ними міжнародними конвенціями.

Відсутність належного правового регулювання договору транспортної експедиції перешкоджає нормальному розвитку зовнішньоторговельних зв'язків України. Можна стверджувати, що дослідження проблем експедиторської діяльності продиктовано цілою низкою проблем, не вирішених питань, пов'язаних з правовим регулюванням транспортно-експедиторського обслуговування, які існують в українському законодавстві в даний час. Аналіз норм Господарського та Цивільного кодексів України (далі – ГК і ЦК України) і низки нормативно-правових актів дозволяє виділити низку недоліків і прогалин у правовому регулюванні договору транспортної експедиції та їх невідповідність прийнятим міжнародним конвенціям і договорами. Досі потребує доопрацювання визначення предмета договору транспортного експедирування та виокремлення його особливих рис.

У гл. 65 ЦК України, присвяченій регулюванню транспортної експедиції, відсутній перелік істотних умов договору транспортного експедирування [26]. Закон України «Про транспортно-експедиторську діяльність», який є спеціальним по відношенню до ГК України, мав би заповнити існуючі прогалини. Однак цього не сталося, що породжує сприятливу ситуацію для доктринального визначення кола істотних умов договору транспортного експедирування.

Відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність» [18] істотними умовами досліджуваного договору є: відомості про сторони договору: для юридичних осіб – резидентів України: найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України; для юридичних осіб – нерезидентів України: найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу; для фізичних осіб – громадян України: прізвище, ім'я, по батькові, адресу місця проживання та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та обов'язкових платежів; для фізичних осіб – іноземців, осіб без громадянства: прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адресу місця проживання за межами України; вид

послуги експедитора; вид та найменування вантажу; права, обов'язки сторін; відповідальність сторін, у тому числі в разі завдання шкоди внаслідок дії непереборної сили; розмір плати експедитору; порядок розрахунків; пункти відправлення та призначення вантажу; порядок погодження змін маршруту, виду транспорту, вказівок клієнта; строк (терміни) виконання договору; а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Ми погоджуємось з думкою О. С. Кужко, що законодавець «сплутав поняття «істотні умови договору» зі «структурними елементами договору» [12, с. 86–87].

Загальною для всіх договорів істотною умовою є їх предмет, тобто те, про що, власне, сторони домовляються, з приводу чого вони вступають у правовідносини [24, с. 158–159]. До істотних умов договору можуть відноситись також ціна і строк дії договору. У зв'язку з тим, що Закон України «Про транспортно-експедиторську діяльність» чітко не встановлює істотних умов договору транспортного експедирування, вважаємо за необхідне дослідити їх докладніше.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням дослідження договору транспортного експедирування та його істотним умовам присвячено роботи І. А. Діковської [8], Н. С. Золотникової [9; 10], М. Л. Луцика [14; 15], О. С. Кужко [13] та ін. Але наразі залишається невирішеною низка питань щодо предмета договору транспортного експедирування, особливостей тих послуг, що надаються за досліджуваним зобов'язанням.

**Метою статті** є дослідження істотних умов договору транспортного експедирування та особливостей тих послуг, що надаються за цим договором.

**Виклад основного матеріалу.** Предметом будь якого договору може бути, залежно від його виду, майно або дії [24, с. 158–159]. Договір транспортного експедирування відноситься до договорів про надання послуг. Предметом договорів про надання послуг зазвичай є дії. Відповідно до ЦК України предметом договору транспортного експедирування є виконання або організація виконання визначених договором послуг, пов'язаних з



перевезенням вантажу (п. 1 ч. 1 ст. 929 ЦК України). Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 929 ЦК України означеним договором може бути передбачено надання додаткових послуг (перевірка кількості та стану вантажу, його завантаження та вивантаження, сплата мита, зборів і витрат, покладених на клієнта, зберігання вантажу до його одержання у пункті призначення, одержання необхідних для експорту та імпорту документів, виконання митних формальностей тощо). Такі ж положення містяться й у ст. 316 ГК України.

За О. О. Красавчіковим, предмет договору на транспортно-експедиційне обслуговування – це весь комплекс послуг і робіт, що виконуються експедитором у зв'язку з надсиланням або отриманням вантажів [16, с. 271]. І. Є. Даніліна вважає, що будь-яка послуга, визначена договором транспортного експедирування і пов'язана з перевезенням вантажу, може бути його предметом [6, с. 14; 7, с. 17]. А. В. Ребріков наголошує, що у випадку вказівки в договорі тільки на матеріальне благо або тільки на дії сторін (сторони) позбавляє його сенсу, унеможлиблює класифікацію [19, с. 58], отже, предметом договору транспортного експедирування є неодмінно пов'язані з перевезенням вантажу послуги і сам конкретний вантаж [19, с. 58]. А. В. Солових не вважає подібну точку зору вірною, адже: по-перше, договір транспортного експедирування є договором про надання послуг, звідси предметом такого договору є саме дії зобов'язаної сторони, а по-друге, вантаж є об'єктом договору транспортного експедирування і є об'єктом договору перевезення вантажу, крім цього в деяких випадках «зв'язок договору транспортного експедирування з матеріальним об'єктом – вантажем може бути вельми опосередкованим, а іноді і взагалі втрачатися, наприклад, коли функції експедитора за договором обмежені лише оформленням перевізних або митних документів» [22, с. 62]. На нашу думку, остання точка зору є не досить обгрунтованою. Адже у випадку укладання подібного «неперевізного» договору транспортного експедирування, пов'язаного лише з оформленням перевізних або митних документів на вантаж направленою саме на виконання суто юридичних дій (що для А. В. Солових є останньою умовою для встановлення самостійності досліджуваного нами

договору [22, с. 63]) робить неможливим відмежування договору транспортного експедирування від договору комісії.

Особливість досліджуваної нами договірної конструкції полягає як раз у тому, що договір транспортного експедирування повинен містити в собі умови як юридичного характеру, так і фактичного, пов'язані з виконанням або організацією виконання перевезення вантажу.

ЦК та ГК України поділяють послуги, що надаються за договором транспортного експедирування, на основні та додаткові, що впливає з п. 3 ч. 1 ст. 929 ЦК України та п. 3 ч. 1 ст. 316 ГК України.

Так, А. І. Хаснутдінов до основних транспортно-експедиційних послуг відносив обов'язок експедитора організувати перевезення вантажу транспортом і за маршрутом, обраними експедитором або клієнтом; обов'язок експедитора укласти від імені клієнта або від свого імені договір (договори) перевезення вантажу; забезпечити відправку і одержання вантажу, а також інші обов'язки, пов'язані з перевезенням. До групи додаткових послуг науковець відніс: отримання потрібних для експорту або імпорту документів, виконання митних та інших формальностей, перевірка кількості та стану вантажу, його завантаження та вивантаження, сплата мита, зборів та інших витрат, покладених на клієнта, зберігання вантажу, його отримання в пункті призначення, а також виконання інших операцій і послуг, передбачених договором [23, с. 67]. У свою чергу С. А. Загородній до додаткових послуг відносить: забезпечення оптимального транспортного обслуговування, а також організацію перевезення вантажів різними видами транспорту територією України та іноземних держав відповідно до умов договорів (контрактів); фрахтування національних, іноземних суден та залучення інших транспортних засобів, забезпечення їх подачі в порти, на залізничні станції, склади, термінали або інші об'єкти для своєчасного відправлення вантажів; ведення обліку надходження та відправлення вантажів з портів, залізничних станцій, складів, терміналів або інших об'єктів; організацію охорони вантажів під час їх перевезення, перевалки та зберігання; організацію експертизи вантажів;

здійснення оформлення товарно-транспортної документації та розсилання її за належністю; надання у встановленому законом порядку учасникам транспортно-експедиторської діяльності заявки на відправлення вантажів та наряду на відвантаження; здійснення страхування вантажів та своєї відповідальності; забезпечення підготовки та додаткового обладнання транспортних засобів і вантажів відповідно до вимог нормативно-правових актів щодо діяльності відповідного виду транспорту; забезпечення оптимізації руху матеріальних потоків від вантажовідправника до вантажоодержувача з метою досягнення мінімального рівня витрат; здійснення розрахунків з портами, транспортними організаціями за перевезення, перевалку, зберігання вантажів; оформлення документів та організація роботи відповідно до митних, карантинних та санітарних вимог; надання підготовленого транспорту, який має додаткове обладнання згідно з вимогами, передбаченими законодавством; надання інших допоміжних та супутніх транспортно-експедиторських послуг, що передбачені договором та не суперечать законодавству [25, с. 507–508]. Поділ транспортно-експедиторських послуг на основні та додаткові підтримували також В. К. Андрєєв і Х. І. Шварц [2, с. 6–7; 27, с. 153].

Цікавою була позиція М. К. Александрова-Дольника, який до основних відносив послуги суто юридичного характеру, що є обов'язковими для кожного договору транспортного експедирування, а до допоміжних – послуги фактичного характеру [1, с. 105]. С. В. Родіна, підтримуючи цю точку зору, вважає, що клієнт має право обмежитися набором додаткових услуг [20, с. 88].

Точка зору поділу транспортно-експедиторських послуг на юридичні та фактичні також є достатньо розповсюдженою у науковій літературі. Так, свого часу до юридичних послуг відносили: Х. І. Шварц – вчинення правочинів [27, с. 153]; Г. Ю. Брухіс – оформлення в митних та інших організаціях, а також в органах карантинного, санітарного, ветеринарного нагляду, відповідних документів [3, с. 8]; О. С. Іоффе – дії, пов'язані з оформленням здачі й отримання вантажів [11, с. 543]; Г. П. Савічев – укладання експедитором від свого імені договору перевезення вантажів, проведення розрахунків із



перевізником за надані їм послуги з переміщення вантажів, оформлення правочинів щодо страхування вантажів тощо [5, с. 64]. До фактичних послуг відносили: О. С. Іоффе – доставку вантажу на транспорт або з транспорту на склад одержувача, вантажно-розвантажувальні роботи, зберігання вантажів до здачі їх органам транспорту чи до моменту їх вручення клієнту та ін. [11, с. 543]; Г. П. Савічев – перевірку стану вантажу, призначеного для перевезення, виконання вантажно-розвантажувальних робіт, інформування вантажоодержувача щодо прибуття на його адресу вантажу тощо [21, с. 64]; В. А. Солових – здійснення вантажно-розвантажувальних робіт, зберігання вантажу, його маркування та ін. [5, с. 64].

На нашу думку, розподіляти, виділяти та перераховувати юридичні й фактичні послуги в договорі транспортного експедирування не потрібно. Ми підтримуємо точку зору О. С. Іоффе, що тісне переплетення фактичних і юридичних дій і виділяє експедицію з числа інших договорів з надання послуг [11, с. 544]. І якщо поділяти обов'язки сторін у договорі транспортного експедирування на юридичні та фактичні й надавати такому поділу значення особливості та характерної риси досліджуваного договору, ми не зможемо його розглядати як самостійний договір і кожного разу будемо стикатися з проблемою неможливості поділу договору транспортного експедирування і договору доручення, комісії, агентського договору або договору перевезення вантажу. Особи, які укладають договір транспортного експедирування, мають чітко розуміти, що цей договір повинен містити в собі послуги як юридичного, так і фактичного характеру, в іншому випадку, при неналежному виконанні або невиконанні укладеного договору, можуть наставати несприятливі наслідки для особи, чії права та інтереси будуть порушені.

Щодо поділу транспортно-експедиторських послуг на основні та додаткові, на нашу думку, така диференціація не потрібна. Адже договір транспортного експедирування спрямований на виконання або *організацію виконання визначених договором послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу* (виділено нами. – М. Д.). Його цінність виявляється в тому, що саме за

допомогою цієї договірної конструкції можливе забезпечення найбільш ефективного перевезення вантажу з точки зору не лише клієнта – суб'єкта господарювання або учасника цивільно-правових відносин, але й виконавця – експедитора. Адже цей правочин дозволяє оптимізувати їхні затрати – як фінансові, так і трудові. І в такому випадку договір транспортного експедирування може бути укладений на надання однієї додаткової послуги [17, с. 66], наприклад, на здійснення оформлення товарно-транспортної документації та розсилання її за належністю [25, с. 508]. Подібний договір транспортного експедирування буде відрізнятися від договорів доручення, агентського договору та договору комісії тим, що він завжди буде пов'язаний з договором перевезення вантажу, адже саме ця ознака – виконання експедитором дій, пов'язаних з організацією перевезення вантажу та/або його перевезенням, і є відокремлюючою ознакою цього договору серед інших договорів про надання послуг.

**Висновок.** Диференціація послуг у договорі транспортного експедирування на юридичні та фактичні не має практичного змісту, як не має практичного змісту і диференціація послуг на основні та допоміжні. Однією з істотних умов договору транспортного експедирування є його предмет, що складають дії з виконання або організації виконання визначених договором послуг, пов'язаних із перевезенням вантажу. На нашу думку, законодавцю слід усунути поділ послуг, що можуть надаватись за цим договором, на основні та додаткові.

#### **Список літератури:**

1. Александров-Дольник М. К. О регламентировании в гражданских кодексах правоотношений, вытекающих из договоров транспортного права. *Советское государство и право*. Москва : Наука, 1963. № 2. С. 104–107.
2. Андреев В. К. Транспортно-экспедиционное обслуживание. Москва, 1976. 145 с.
3. Брухис Г. Е. Транспортно-экспедиционный договор. Москва : Морской транспорт, 1957. 120 с.
4. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.
5. Гражданское право : в 2 т. Т. II. Полутом 2 : учебник / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : БЕК, 2000. 544 с.
6. Данилина И. Е. Тенденции развития транспортно-экспедиционных отношений :

автореф. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009. 30 с.

7. Данилина И. Е. Предмет договора транспортной экспедиции: проблемы правоприменения. *Транспортное право*. 2005. № 2. С. 16–19.

8. Діковська І. Загальна характеристика договору транспортного експедирування. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 1. С. 54–57.

9. Золотнікова Н. С. Місце договору транспортного експедирування серед інших договорів про надання послуг. *Митна справа*. 2004. № 3. С. 42–47.

10. Золотнікова Н. С. Договір транспортного експедирування за новим законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. Вип. 22. С. 688–693.

11. Иоффе О. С. Обязательственное право. Москва : Госюриздат, 1975. 880 с.

12. Кужко О. С. Договір транспортного експедирування : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2008. 208 с.

13. Кужко О. С. Особливості послуг, що надаються за договором транспортного експедирування. *Університетські наукові записки*. 2007. № 1 (21). С. 146–151.

14. Луцик М. Л. Права сторін договору транспортного експедирування. *Університетські наукові записки*. 2007. № 1 (21). С. 158–163.

15. Луцик М. Л. Предмет договору транспортного експедирування. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 12. С. 42–45.

16. Матвеев Г. М., Попов В. А., Пушкин А. А. Советское гражданское право / ред. О. А. Красавчиков. Москва : Высшая шк., 1969. Т. 2. 527 с.

17. Метелева Ю. А. Правовое регулирование транспортной экспедиции. *Журнал российского права*. Москва : Норма, 2007. № 6. С. 65–77.

18. Про транспортно-експедиторську діяльність : Закон України від 01.07.2004 р. № 1955-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 52. Ст. 2056.

19. Ребриков А. В. Договор транспортной экспедиции : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. 205 с.

20. Родина С. В. Правовое регулирование договорных отношений по автоперевозке грузов в условиях становления рынка : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1994. 143 с.

21. Савичев Г. П. Правовое регулирование перевозок народнохозяйственных грузов. Москва : Изд-во МГУ, 1986. 152 с.

22. Соловых А. В. Договор транспортной экспедиции : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009. 179 с.

23. Хаснутдинов А. И. О предмете договора на транспортно-экспедиционное обслуживание. *Вопросы государства и права* : материалы юридической секции теоретической конференции. Иркутск, 1968. С. 60–67

24. Цивільне право : підручник / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 2. 816 с.

25. Цивільне право : підручник / за ред. В. А. Кройтора та Є. О. Мічуріна. Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2013. Ч. 2. 814 с.

26. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. С. 461.

27. Шварц Х. И. Правовое регулирование перевозок на автомобильном транспорте. Москва : Юрид. лит., 1966. 264 с.

#### References:

1. Aleksandrov-Dol'nik, M.K. (1963). O reglamentirovanii v grazhdanskih kodeksah pravootnoshenij, vytekajushhix iz dogovorov transportnogo prava. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – The Soviet state and law*, 2, 104–107 [in Russian].

2. Andreev, V.K. (1976). Transportno-jekspedicionnoe obsluzhivanie. Moscow [in Russian].

3. Bruhis, G.E. (1957). Transportno-jekspedicionnyj dogovor. Moscow: Morskoj transport [in Russian].



4. Gospodars'kij kodeks Ukraini: Zakon Ukraini vid 16.01.2003 r. № 436-IV. (2003). *Oficijnij Visnik Ukraini – Official Gazette of Ukraine, 11, art. 462.*
5. Grazhdanskoe pravo. E.A. Suhanov (Ed.). (2000). (Vols. 1–2; Vol. 2). Moscow: BEK [in Russian].
6. Danilina, I.E. (2009). Tendencii razvitija transportno-jekspedicionnyh otnoshenij. *Extended abstract of candidate's thesis.* Moscow [in Russian].
7. Danilina, I.E. (2005). Predmet dogovora transportnoj jekspedicii: problemy pravoprimeneniya. *Transportnoe pravo – Transport Law, 2, 16–19* [in Russian].
8. Dikovs'ka, I. (2008). Zagal'na harakteristika dogovoru transportnogo ekspediruvannja. *Pidpriyemnitstvo, gospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law, 1, 54–57* [in Ukrainian].
9. Zolotnikova, N.S. (2004). Misce dogovoru transportnogo ekspediruvannja sered inshih dogovoriv pro nadannja poslug. *Mitna sprava – Customs business, 3, 42–47* [in Ukrainian].
10. Zolotnikova, N.S. (2004). Dogovir transportnogo ekspediruvannja za novim zakonodavstvom Ukraïni. *Aktual'ni problemi derzhavi i prava – Actual problems of state and law, 22, 688–693* [in Ukrainian].
11. Ioffe, O.S. (1975). Objazatel'stvennoe pravo. Moscow: Gosjurizdat [in Russian].
12. Kuzhko, O.S. (2008). Dogovir transportnogo ekspediruvannja. *Candidate's thesis.* Odesa [in Ukrainian].
13. Kuzhko, O.S. (2007). Osoblivosti poslug, shho nadajut'sja za dogovorom transportnogo ekspediruvannja. *Universitets'ki naukovii zapiski – University scientific notes, 1 (Vol. 21), 146–151* [in Ukrainian].
14. Lucik, M.L. (2007). Prava storin dogovoru transportnogo ekspediruvannja. *Universitets'ki naukovii zapiski – University scientific notes, 1 (Vol. 21), 146–151* [in Ukrainian].
15. Lucik, M.L. (2007). Predmet dogovoru transportnogo ekspediruvannja. *Pidpriyemnitstvo, gospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law, 12, 42–45* [in Ukrainian].
16. Sovetskoe grazhdanskoe pravo. O.A. Krasavchikov (Ed.). (1969). (Vols 1–2; Vol. 2). Moscow: Vysshaja shkola [in Russian].
17. Meteleva, Ju.A. (2007). Pravovoe regulirovanie transportnoj jekspedicii. *Zhurnal rossijskogo prava – Journal of Russian Law, 6, 65–77* [in Russian].
18. Pro transportno-ekspeditors'ku dijalt'stvo: Zakon Ukraïni vid 01.07.2004 p. № 1955-IV. (2004). *Vidomosti Verhovnoi Radi Ukraïni, 52, art. 2056.*
19. Rebrikov, A.V. (2006). Dogovor transportnoj jekspedicii. *Candidate's thesis.* Volgograd [in Russian].
20. Rodina, S.V. (1994). Pravovoe regulirovanie dogovornih otnoshenij po avtoperevozke gruzov v uslovijah stanovlenija rynku. *Candidate's thesis.* Moscow [in Russian].
21. Solovyh, A.V. (2009). Dogovor transportnoj jekspedicii. *Candidate's thesis.* Moscow [in Russian].
22. Solovyh, A.V. (2009). Dogovor transportnoj jekspedicii. *Candidate's thesis.* Moscow [in Russian].
23. Hasnutdinov, A.I. (1968). O predmete dogovora na transportno-jekspedicionnoe obsluzhivanie. *Voprosy gosudarstva i prava: Proceedings of the Scientific and Practical Conference.* Irkutsk, 60–67 [in Russian].
24. Civil'ne pravo. Borisova, V. I., Spasibo-Fatyeyeva, I. V., Jarots'kiyi, V. L. (Eds.). (2011). Vol. 2. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
25. Civil'ne pravo. Krojtor, V. A., Michurina Ye. O. (ed.). (2013). Vol. 2. Kharkiv: Khark. nac. un-t vnutr. sprav [in Ukrainian].
26. Civil'nij kodeks Ukraïni: Zakon Ukraïni vid 16.01.2003 r. № 435-IV (2003). *Oficijnij visnik Ukraïni – Official Gazette of Ukraine, 11, art. 461.*
27. Shvarts, H.I. (1996). Pravovoe regulirovanie perevozok na avtomobil'nom transporte. Moscow: Jurid. lit. [in Russian].

**Довгуша Н. П. Предмет договора транспортного экспедирования.**

*К существенным условиям любого договора относится условие о его предмете – именно то, по поводу чего стороны договора вступают в правоотношения. В статье исследована проблема определения предмета договора транспортного экспедирования в связи с тем, что Закон Украины «О транспортно-экспедиторской деятельности» перечисляет только структурные элементы этого договора. Определена классификация условий договора транспортного экспедирования, исследована целесообразность такой классификации.*

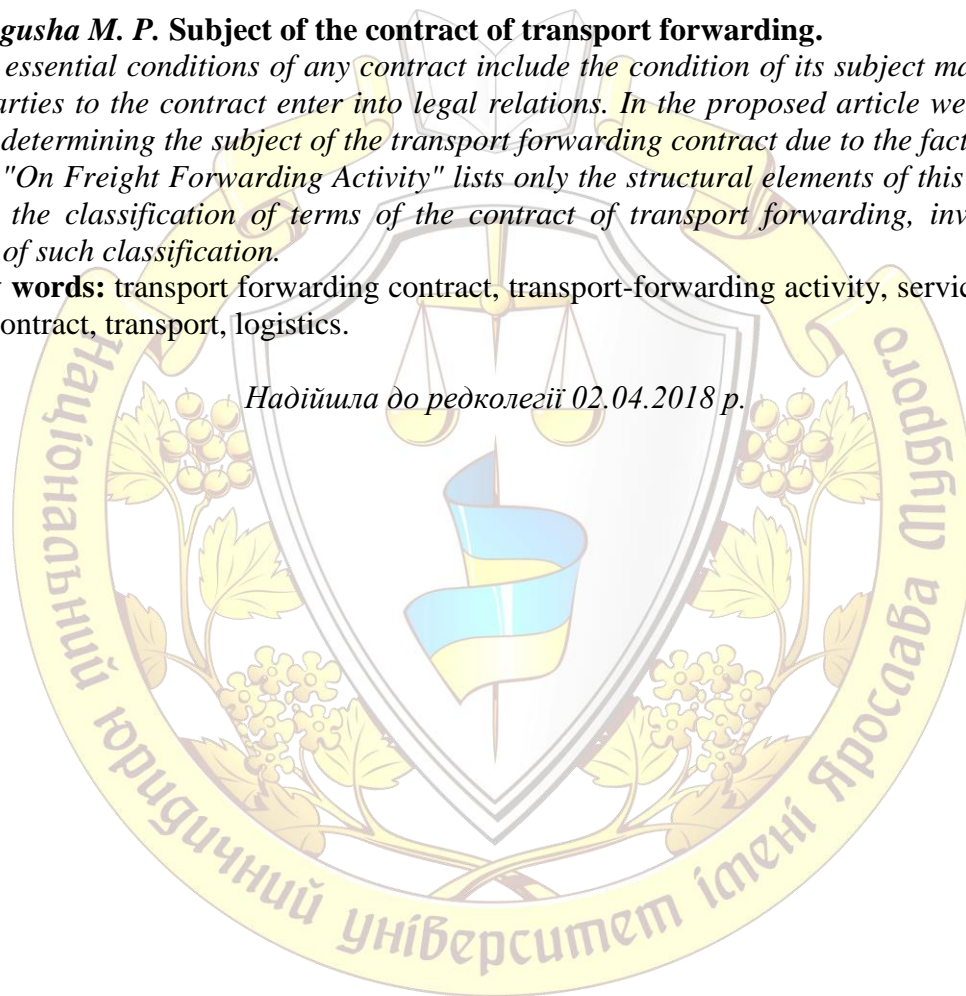
**Ключевые слова:** договор транспортного экспедирования; транспортно-экспедиторская деятельность; договор об оказании услуг; предмет договора; транспорт; логистика.

**Dovgusha M. P. Subject of the contract of transport forwarding.**

*The essential conditions of any contract include the condition of its subject matter - exactly what the parties to the contract enter into legal relations. In the proposed article we explored the problem of determining the subject of the transport forwarding contract due to the fact that the Law of Ukraine "On Freight Forwarding Activity" lists only the structural elements of this contract. We determined the classification of terms of the contract of transport forwarding, investigated the expediency of such classification.*

**Key words:** transport forwarding contract, transport-forwarding activity, service agreement, subject of contract, transport, logistics.

*Надійшла до редколегії 02.04.2018 р.*





## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ПРИ РОЗГЛЯДІ СУДОМ СПРАВ ПРО УСИНОВЛЕННЯ

**Тубольцева Ярослава Сергіївна,**  
аспірантка кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: syaska@ukr.net  
ORCID 0000-0002-7597-1579

*Розглянуто зміст поняття «найкращі інтереси дитини» та його нормативне закріплення в національному і міжнародному праві. Проаналізовано національну судову практику застосування та інтерпретації принципу найкращих інтересів дитини при розгляді справ про усиновлення. Зроблено висновок про необхідність внесення змін до національної законодавчої бази з метою формування єдиної судової практики та подальшого наукового дослідження даного принципу при розгляді судом справ про усиновлення.*

**Ключові слова:** процедура усиновлення; найкращі інтереси дитини; врахування інтересів дитини судом; конвенція; національне законодавство.

**Постановка проблеми.** Велике значення для правового регулювання усиновлення має прийняття 15.02.2011 р. Верховною Радою України Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої)» № 3017-VI. Європейська конвенція про усиновлення дітей (далі – Конвенція) містить норми і стандарти стосовно застосування національного та міжнародного права у сфері усиновлення, які враховують відповідний розвиток правовідносин протягом останніх десятиріч у сфері усиновлення дітей. Положеннями вказаної Конвенції визначаються загальні вимоги до умов здійснення усиновлення, а також його правові наслідки. Саме ці положення є обов'язковими з огляду на їх важливе значення для встановлення таких правил усиновлення, яке б здійснювалося з дотриманням найкращих інтересів дитини, що передбачено також ст. 4 Конвенції. Слід наголосити, що необхідність відповідності рішення суду про усиновлення найкращим інтересам дитини визначається як один із ключових принципів, зміст та обсяг якого фактично



розкриваються в інших статтях Конвенції [1]. Враховуючи значну кількість досліджень у сфері правового регулювання усиновлення, механізм забезпечення та захисту інтересів дітей у сучасних умовах залишається вкрай актуальним, зокрема з огляду на статистичні показники. Так, за час після прийняття у 2011 р. Конвенції й до вересня 2018 р. з 33512 судових рішень стосовно усиновлення лише 129 у своєму тексті оперують поняттям «найкращі інтереси дитини» [2]. Таким чином, визначення поняття «найкращі інтереси дитини» та його складових зумовлює появу проблемних питань правозастосування, що підтверджує актуальність даної статті.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченню питання інтересів дитини в науці цивільного права та процесу присвячено праці С. С. Журило (S. S. Zhurylo), Л. М. Зілковської (L. M. Zilkovska), М. В. Логвінової (M. V. Lohvina), О. В. Мельника (O. V. Melnyk), О. В. Розгон (O. V. Rozghon), Т. А. Стоянової (T. A. Stoianova), С. Я. Фурси (S. Ya. Fursa) та ін. Попри це проблеми забезпечення найкращих інтересів дитини при розгляді судами справ про усиновлення залишилися поза уваги вітчизняних науковців-процесуалістів.

**Метою статті** є дослідження правової природи принципу найкращих інтересів дитини при усиновленні, практичних питань при розгляді судами даної категорії справ, тобто його трактування і розуміння в сучасному цивільному процесі.

**Виклад основного матеріалу.** Науковий інтерес до вивчення сутності міжнародних принципів здійснення судочинства у справах дітей і до питання забезпечення «найкращих інтересів» дитини не є новелою для права в цілому. Перші згадки про них зафіксовано в Декларації прав дитини 1959 р. (п. 2). Згодом таку засаду було закріплено в низці міжнародно-правових актів, зокрема, в Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 р., Конвенції про захист дітей та співробітництво в галузі міжнародного усиновлення 1993 р., Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та

заходів захисту дітей 1996 р..

Одним з основних нормативно-правових актів у сфері захисту дітей є Конвенція ООН про права дитини 1989 р. (далі – Конвенція ООН), ратифікована постановою Верховної Ради України від 27.02.1991 р. № 789-ХІІ. Уперше про договірне закріплення принципу найкращих інтересів дитини йшлося саме під час підготовки проекту Конвенції ООН. Так, у своїй промові у 2008 р. у Варшаві Комісар Ради Європи з прав людини Томас Хаммарберг зазначив, що «у першому ж проекті Конвенції про права дитини ООН, наданим урядом Польщі у 1978 р., було чітко висловлено позицію щодо включення принципу якнайкращого забезпечення інтересу дитини в основний текст та надання йому вагомій позиції» [3, с. 350]. Зокрема, у ст. 3 цього документа зазначено, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Держави-учасниці, які визнають чи дозволяють існування системи усиновлення, забезпечують, щоб найкращі інтереси дитини враховувалися в першочерговому порядку [4].

З огляду на вагому роль та зважаючи на численні посилання в тексті й відсутність чіткого визначення тлумаченню принципу найкращих інтересів дитини Комітет з прав дитини ООН присвятив Зауваження загального порядку № 14 (2013) «Про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів». У цьому документі зазначається, що в контексті усиновлення (ст. 21 Конвенція ООН) право на забезпечення найкращих інтересів прописано твердо: йдеться не просто про «приділення першочергової уваги», а про їх «урахування в першочерговому порядку». Більш того, в оцінці найкращих інтересів дитини в кожному окремому випадку слід дотримуватись балансу всіх елементів, необхідних для прийняття рішення в конкретній ситуації для конкретної дитини або групи дітей [5]. Іншими словами, інтереси дитини – система координат і в її рамках слід розглянути

ситуацію, в якій знаходиться дитина, а також дії, що повинні здійснювати оточуючі дитину люди та уповноважені органи [6, с. 100].

На декларативному рівні при здійсненні судочинства враховуються найкращі інтереси дитини відповідно до Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийняті Комітетом міністрів 17.11.2010 р. на 1098-му засіданні заступників міністрів (далі – Керівні принципи), що виступають інструментом адаптації державами-учасницями їхніх судових і позасудових систем до специфічних прав, інтересів і потреб дітей. Керівні принципи мають у своїй основі принципи, закріплені в міжнародних документах, а також норми прецедентного права Європейського суду з прав людини. Серед виділених фундаментальних засад судочинства за участю дітей, таких як честь, гідність, захист від дискримінації, верховенство права, має місце й принцип «найкращих інтересів дитини». Так, держави-учасниці повинні гарантувати здійснення прав дітей на найкраще забезпечення їхніх інтересів у якості головного міркування в усіх справах, що їх стосуються або мають на них вплив [7, с. 16–18].

Також у Керівних принципах зазначено, що судові органи мають найвищі повноваження й обов'язок прийняття остаточних рішень, проте держави-учасниці повинні докласти спільних зусиль, якщо необхідно, до встановлення багатогалузевого підходу до оцінки якнайкращого забезпечення інтересів дитини у судових процедурах з участю дітей. У зв'язку з цим слід відмітити, що на проблему остаточності судових рішень у вітчизняному цивільному судочинстві останнім часом звертається увага К. В. Гусаровим [8].

Таким чином, Керівні принципи встановлюють, що при розгляді судом справ про усиновлення, оцінюючи інтереси дітей, які беруть участь у судовому процесі або на яких судовий процес матиме вплив, необхідно враховувати належним чином думки і погляди дітей; всі відповідні органи повинні застосувати комплексний підхід з метою урахування всіх інтересів, що можуть бути під загрозою, у т.ч. психологічне і фізичне здоров'я, законні, соціальні, економічні інтереси дитини. Крім того, інтереси всіх дітей, що можуть брати



участь в одному судовому процесі або справі, повинні оцінюватись окремо і бути збалансовані з метою узгодження можливого конфлікту інтересів дітей [7, с. 18].

Наступним важливим документом у сфері, що розглядається, є Європейська конвенція про здійснення прав дітей 1996 р. (набула чинності 01.07.2000 р., у т. ч. для України з 01.04.2007 р.), що присвячена наданню процесуальних прав дітям при розгляді судових справ, які їх стосуються. У процесі її ратифікації Україна зробила заяву: «Відповідно до пункту 4 статті 1 Конвенції Україна заявляє, що дія цієї Конвенції поширюється на розгляд судами справ, що стосуються усиновлення дитини... та будь-яких інших питань, що стосуються дитини особисто, а також питань її сім'ї (у тому числі її виховання, поновлення батьківських прав, управління її майном)» [9, с. 823]. Так, ст. 3 вказаної Конвенції закріплює вимогу до компетентного органу приймати рішення про усиновлення, що відповідатиме найкращим інтересам дитини [10]. Таке положення є конкретним та не має альтернатив, оскільки в протилежному випадку недодержання забезпечення таким органом найвищих інтересів дитини стати підставою для скасування усиновлення.

Вступивши до Ради Європи у 1995 р., Україна взяла зобов'язання з реформування чинного законодавства на основі норм та стандартів Ради Європи. Дане зобов'язання стосується також норм і стандартів у сфері усиновлення. Проте необхідно звернути увагу на те, що офіційний переклад тексту Конвенції ООН українською мовою в різних статтях вживаються синоніми для позначення одного ж положення (статті 3 та 20 містять термін «якнайкращі інтереси», а статті 9, 21, 37 (с), пункт 2 (б) (iii) ст. 40 – «найкращі інтереси»), а офіційний український переклад тексту Європейської конвенція про усиновлення дітей (переглянутої) оперує іншим терміном – «найвищі інтереси». Наразі український законодавець у Сімейному кодексі України у ст. 207 закріплює положення, відповідно до якого, усиновлення дитини провадиться в її «найвищих інтересах» для задоволення стабільних та гармонійних умов її життя. Попри вищенаведене, оригінальний текст

зазначених міжнародних документів, як і низка інших актів у цій сфері, містить єдине позначення досліджуваного терміну- «best interests», що перекладається українською як «найкращі (якнайкращі) інтереси», та є прикметником найвищого ступеня порівняння [11].

Враховуючи викладене вважаю, що нині у національному законодавстві, частиною якого є також чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, існує термінологічна розбіжність. Використовуються терміни «найкращі» та «найвищі» інтереси дитини, що ускладнює їх інтерпретацію у правозастосовній діяльності та формуванні правової доктрини.

Отже, пропонується внести зміни до діючих текстів нормативно-правових актів у сфері усиновлення задля введення єдиного терміна «найкращі інтереси дитини». Такий висновок обумовлений відповідністю перекладу державною мовою наведених англійських нормативно-правових актів.

Досліджуване питання забезпечення найкращих інтересів дитини потребує особливої уваги судів при розгляді справ про усиновлення, дотримання норм матеріального та процесуального законодавства, проте саме закріплення тлумачення та поняття нормативного змісту «найкращих інтересів дитини» відсутнє на національному рівні, що може привести до проблем у формуванні єдиної правозастосовної практики у справах про усиновлення в Україні. Це питання було предметом широкого розгляду в юридичній науці й чимало вчених намагалися розкрити зміст «найкращих інтересів дитини» та дати їх визначення.

Так, С. Я. Фурса під інтересами дитини пропонує розуміти умови, що обов'язково повинні бути дотримані при усиновленні – забезпечення умов, необхідних для повноцінного фізичного, психічного і духовного розвитку дитини. При вирішенні питання про доцільність усиновлення у кожному випадку є необхідними перевірка і врахування моральних і інших особливостей якостей усиновителя. Також авторка зазначає, що дотримання інтересів дитини – це головна мета усиновлення в нашій країні. Практично усиновлення є

формою влаштування особи шляхом юридичного заміщення її сім'ї іншою. Усиновлення дитини проводиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя. Отже, інтереси дітей в інституті усиновлення є основною метою, заради якої він введений [12, с. 538 – 539, 542].

На думку Ж. В. Петрочко, забезпечення найкращих інтересів дитини – задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності з урахуванням думки дитини [13, с. 71].

Інтереси дитини при усиновленні, як доходить висновку О. В. Мельник, є суб'єктивно обумовлена потреба дитини у сприятливих умовах розвитку у сім'ї усиновлювача, в яких дитина отримує можливість повною мірою реалізувати свої особисті немайнові права відповідно до закону. Автор стверджує, що такі інтереси можуть бути ототожені з поняттям благополуччя, що охоплює матеріальну, духовну, емоційну, психічну та інші складові [14, с. 75].

Заслуговує на увагу й визначення принципу відповідності усиновлення найвищим інтересам дитини, що, на думку Т. А. Стоянової, є одним із фундаментальних, комплексних принципів інституту усиновлення, що включає дотримання усиновлювачем усіх умов усиновлення та здатність надати дитині належне сімейне виховання. Такий принцип науковцем пропонується віднести до принципів окремих інститутів цивільного процесу, а саме до принципів інституту розгляду судом справ про усиновлення [15, с. 42]. Однак таке твердження вважаємо спірним на підставі нижченаведених аргументів.

На нашу думку, зазначений принцип можливо розглянути з позиції правової аксіоми цивільного судочинства. При визначенні принципів цивільного процесуального права впливає, що ними є виражені в нормах цивільного процесуального права незаперечні за своєю природою вимоги до суду й учасників цивільного процесу, які концептуалізують його зміст, та визначальний порядок засади здійснення правосуддя в цивільних справах [16, с. 117]. Так, залежно від розповсюдження своєї дії у галузі права, існує їх розподіл на принципи загальноправові, галузеві, міжгалузеві та окремих



інститутів цивільного процесуального права. Аналізуючи правову аксіому, необхідно відмітити, що вона втілюється при розгляді різних категорій цивільних справ, в яких беруть участь діти, при застосуванні норм як матеріального, так і цивільного процесуального права. Особливо прикметним при застосуванні аксіом є те, що вони визначають попередній практичний досвід як такий, що є беззаперечним, тобто істинним. Вони пронизують усі цивільно-процесуальні інститути і визначають таку побудову цивільного процесу, який забезпечує ухвалення законних і обґрунтованих рішень [6, с. 129]. Так, дотримання найкращих інтересів дитини є міжнародним зобов'язанням нашої держави, оскільки закріплене в ратифікованих Україною міжнародних документах, втіленим у національному законодавстві. Таким чином, у зв'язку з наведеною аргументацією «найкращі інтереси дитини» можливо розглядати як правову аксіому цивільного судочинства, однак більш ретельне вивчення саме правової природи «найкращих інтересів дитини» вимагає окремого дослідження.

Цивільним процесуальним кодексом України передбачено загальний перелік питань, котрі підлягають встановленню під час ухвалення рішення про усиновлення, однак більш детальну увагу суду при розгляді та вирішенні справи слід приділити саме обставинам, які визначають законні підстави здійснення усиновлення. Отже, предметом судової діяльності є перевірка підстав проведення усиновлення, відповідність такого усиновлення інтересам самої особи для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя. Вирішуючи заяву по суті, суд зобов'язаний перевірити: надання батьками дитини згоду на усиновлення (якщо така необхідна); можливість заявника бути усиновлювачем; чи є дитина відповідно до законодавства суб'єктом усиновлення і чи виконано вимоги сімейного законодавства щодо наявності згоди дитини; чи відповідають висновки органу опіки та піклування і дозвіл на усиновлення уповноваженого органу виконавчої влади необхідним вимогам.

Кожна із зазначених підстав є вкрай важливою, оскільки значення рішення суду полягає в тому, що саме на підставі цього документу

впроваджуються наслідки здійснення усиновлення. Проте, як зазначено у Зауваженнях загального порядку № 14 Комітету з прав дитини ООН, визначення того, яке саме рішення буде прийнято в найкращих інтересах дитини, має починатися з оцінки конкретних обставин, які роблять дитину унікальною. Це означає, що деякі елементи будуть братися до уваги судом, а інші не будуть, а також це впливає на те, яким чином вони будуть зважені один щодо одного [5, § 49]. Розглянемо декілька прикладів судової практики.

Так, у рішенні Заводського районного суду м. Запоріжжя від 21.12.2017 р. у задоволенні заяви про усиновлення заявником двох дітей від першого шлюбу його теперішньої дружини було відмовлено. Судом було встановлено, що у заявника та дітей склалися дуже гарні стосунки, діти вважають і називають його своїм батьком. Мати дітей не заперечує проти усиновлення, їх біологічний батько також не заперечує проти їх усиновлення, про що він подав нотаріально засвідчену заяву. Однак служба у справах дітей відмовила в наданні висновку про доцільність усиновлення малолітніх дітей з урахуванням інформації управління інформаційного забезпечення МВС України, згідно з якою заявник був засуджений за статтями 125 і 141 КК України, що унеможливує йому бути в подальшому усиновлювачем відповідно до ст. 212 СК України. Крім того, суд брав до уваги, що в судовому порядку відносно заявника його колишньою дружиною вирішувалось питання щодо позбавлення батьківських прав на їх спільного неповнолітнього сина. З урахуванням наведеного суд дійшов висновку, що заява про усиновлення не підлягає задоволенню через її невідповідність вимогам закону і, як результат, найкращим інтересам дитини. З огляду на це в інтересах неповнолітніх дітей суд вирішив недоцільним взяти до уваги згоду дитини й біологічних батьків на усиновлення, а також відносини дітей з потенційним усиновителем [17].

Аналізуючи рішення суду, можна стверджувати, що він діяв законно, оскільки вимоги та обмеження для кандидатів в усиновителі прямо прописані в законі. Але, як зазначає В. Н. Бібіло, у деяких випадках законодавець, не маючи можливості й не вважаючи за доцільне охопити всю розмаїтість конкретних

випадків, свідомо надає суду право на окреслену певними межами закону свободу діяльності [18]. Так, зважаючи на положення міжнародно-правових актів, оцінка найкращих інтересів дитини при усиновленні в кожній конкретній справі входить до дискреційних повноважень судді. Таким чином, у даному випадку дискреції суду не було, а саме законодавець, прописуючи такі виключення в законі, діяв з урахуванням найкращих інтересів дітей на майбутнє, як цього вимагають міжнародні стандарти у сфері здійснення усиновлення.

З цього питання Комітет з прав дитини ООН зазначає, що застосування принципу найкращих інтересів дитини при прийнятті рішень судом означає оцінку безпеки дитини у поточному часі, а також застосування засад «обережності», що вимагає оцінки можливих ризиків та шкоди для дитини в майбутньому [5, § 74]. Вивчення безпеки дитини в цьому аспекті означає забезпечення її права на захист від будь-яких форм фізичного або психічного насильства, сексуальних домагань, залякування, що принижує гідність поведінки і т.п., а також захист від сексуальної, економічної та іншої експлуатації, наркотиків, збройних конфліктів тощо [5, § 73].

Так, розглядаючи «поточні» та «майбутні» інтереси дитини, британський професор Майкл Фрімен (M. Freeman) стверджує, що фактичні інтереси можуть не тільки відрізнятися від майбутніх інтересів дітей, а й навіть конфліктувати один з одним. Відповідно до Декларації прав дітей 1959 р. інтереси стосуються всіх аспектів особистості дитини (фізичної, психічної, моральної, духовної, соціальної), щоб розвиватися здоровим і «нормальним» чином, в умовах свободи та гідності [19, с. 2].

Іншим зразком є рішення Пустомитівського районного суду Львівської області від 21.02.2018 р., в якому в усиновленні подружжям двох дітей-сиріт було відмовлено. Один із заявників є рідною тіткою дітей-сиріт по лінії батька. Так, судом встановлено, що після смерті батьків дітей обидві сторони – заявники та зацікавлена особа (рідний дід по маминій (материнській) лінії) – виявили бажання бути опікунами дітей і звернулись до служби у справах дітей з відповідними заявами. Між родинами тривали суперечки щодо того, хто має



бути опікуном дітей. Службою у справах дітей було визначено опіку для дітей-сиріт, а саме їхнього діда по лінії матері, з яким вони проживали від народження, який брав безперервну участь у їхньому вихованні та продовжує піклуватися про них після смерті батьків. Опікун не надав згоди на усиновлення дітей заявниками. Так, відмовляючи у задоволенні заяви про усиновлення, суд виходив із того, що при усиновленні дітей однією із сторін інша втрачає зв'язок із дитиною, тому форма сімейного виховання як встановлення опіки, що існує на даний час, повною мірою забезпечує стабільні та гармонійні умови життя дітей. Усиновлення дітей є недоцільним, оскільки у випадку такого усиновлення будуть припинені правові зв'язки між дітьми та їх рідними, що призведе до порушення п. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, порушення права дитини на сімейне виховання, збереження сімейних зв'язків, що, зокрема, зазначено у рішенні Європейського суду з прав людини (п. 83 рішення у справі Гаазе проти Німеччини від 08.04.2014 р.) [20].

Отже, аналіз вищенаведеного рішення національного суду дає можливість визначити дискреційні повноваження суду як одного з основних засобів втілення найкращих інтересів дитини при розгляді справ про усиновлення. Така дискреція полягає в тому, що суд при дослідженні та оцінці доказів, встановленні юридичних фактів, застосуванні норм права до конкретних правовідносин та їх суб'єктів розглядає можливі сценарії розвитку дитини та аналізує їх у короткостроковій і довгостроковій перспективі. Оцінка та визначення найкращих інтересів дитини полягає у забезпеченні повного та ефективного здійснення прав, визнаних у Конвенції та в її Факультативних протоколах, а також цілісний розвиток дитини, її виховання в сімейному середовищі.

**Висновки.** Таким чином, аналіз чинних нормативно-правових актів з питань усиновлення та судової практики дозволяють дійти висновку, що через невизначеність принципу «найкращих інтересів дитини» в теорії на практиці виникає низка питань щодо його застосування та тлумачення. Так, визначення найкращих інтересів дитини при розгляді справ про усиновлення є дискреційним повноваженням суду, метою якого є визначення саме таких

інтересів дитини для прийняття рішень про набуття родинних відносин шляхом усиновлення, для яких потрібні більш суворі процедурні заходи. В цьому аспекті найбільш реальним шляхом перевірки різноманітних форм і методів вирішення даного питання є вироблення на рівні судової практики інструментів для забезпечення принципу найкращих інтересів дитини у справах цієї категорії з тим, щоб потім законодавець відібрав та закріпив життєво виправдані та найбільш ефективні з них.

#### **Список літератури:**

1. Принципи та положення Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянуто) : роз'яснення Міністерства юстиції України від 20.04.2011 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0029323-11> (дата звернення 26.08.2018).
2. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 04.09.2018).
3. Ольхова А. В. Принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини у міжнародному гуманітарному праві. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 348–352.
4. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021) (дата звернення 26.08.2018).
5. Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 14 (2013). URL: [http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC\\_C\\_GC\\_14\\_ENG.pdf](http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf) (дата звернення 26.07.2018).
6. Кравчук Н. В. «Наилучшие интересы ребенка»: содержание понятия и его место в семейном законодательстве России. *Актуальные проблемы российского права*. Москва, 2017. № 5 (78). С. 97–103.
7. Керівні принципи Комітету Міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи 17.11.2010 р. і пояснювальна записка. URL: <https://rm.coe.int/16804c2188>.
8. Гусаров К. В. Вплив конституційної скарги на остаточність судового рішення та вичерпання національних засобів юридичного захисту у цивільному процесі. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1. С. 120–129.
9. Товт М. М. Дитини права. *Енциклопедія міжнародного права*: у 3 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко, В. Н. Денисов та ін. Т. 1: А–Д. Київ : Академперіодика, 2014. 920 с.
10. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянуто) від 27.11.2008 р.: ратифікована Законом України від 15.02.2011 р. № 3017-VI. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a17](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17).
11. Мюллер В., Зубков М. Сучасний англо-український, українсько-англійський словник. Вид, 2-ге, випр. та доп. Харків : ВД «ШКОЛА», 2016. 752 с.
12. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С. Я., 2008. 1248 с. (Серія «Цивілістика»).
13. Петрович Ж. В. Найкращі інтереси дитини: сутність і шляхи забезпечення. *«Наукові записки» Ніжинського державного університету ім. М. Гоголя. Психолого-педагогічні науки*. Ніжин, 2014. № 3. С. 70–74.
14. Мельник О. В. Правове поняття та характерні особливості інтересів дитини при усиновленні. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. Кишинев, 2015. № 4 (14). С. 73–76.
15. Стоянова Т. А. Аналіз впливу окремих положень Європейської конвенції про усиновлення при розгляді судами справ про усиновлення. С. 40–42. URL:



<http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5758/Stoyanova.pdf?sequence=1&isAllowed=y>  
(дата звернення: 03.07.2018)

16. Курс цивільного процесу : підручник / за заг. ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.

17. Рішення Заводського районного суду м. Запоріжжя від 21.12.2017 р., судова справа № 332/628/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71135098> (дата звернення: 26.07.2018)

18. Бибило В. Н. Проблемы юриспруденции: избранные труды. Минск : Право и экономика, 2010. 470 с.

19. Beeck H. Op de, Herbots K., Lembrechts S., Willems N., Vlieghe K. 2014. Children's best interests between theory & practice. A discussion of commonly encountered tensions and possible solutions based on international best interests practices and policy strategies since 2004. URL: [https://www.keki.be/sites/default/files/Policy%20advice\\_Best%20interests%20of%20the%20child.pdf](https://www.keki.be/sites/default/files/Policy%20advice_Best%20interests%20of%20the%20child.pdf) (дата звернення: 03.09.2018).

20. Рішення Пустомитівського районного суду Львівської області від 21.02.2018 р., судова справа № 450/3153/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72662821> (дата звернення: 26.07.2018)

#### References:

1. Pryntsypy ta polozhennia Yevropeiskoi konventsii pro usynovlennia ditei (perehlianutoi): Roz'iasnennia Ministerstva yustytisii Ukrainy vid 20.04.2011 r. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0029323-11>

2. Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>

3. Olkhova, A.V. (2013). Pryntsyp yaknaikrashchoho zabezpechennia interesiv dytyny u mizhnarodnomu humanitarnomu pravi. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava, 1*, 348–352 [in Ukrainian].

4. Konventsiia OON pro prava dytyny vid 20.11.1989 r. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021).

5. Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 14 (2013). URL: [http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC\\_C\\_GC\\_14\\_ENG.pdf](http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf).

6. Kravchuk, N.V. (2017). «Nailuchshie interesy rebenka»: sodержanie ponjatija i ego mesto v semejnom zakonodatel'stve Rossii. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava, 5 (78)*, 97–103 [in Russian].

7. Kerpivni pryntsypy Komitetu Ministriv Rady Yevropy shchodo pravosuddia, druzhnoho do ditey, pryiniati Komitetom ministriv Rady Yevropy 17 lystopada 2010 r. i poiasniuvalna zapyska. URL: <https://rm.coe.int/16804c2188>.

8. Husarov, K.V. (2017). Vplyv konstytutsiinoi skarhy na ostatochnist sudovoho rishennia ta vycherpannia natsionalnykh zasobiv yurydychnoho zakhystu u tsyvilnomu protsesi. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy, 1*, 120–129 [in Ukrainian].

9. Tovt, M.M. (2014). Dytny prava. *Entsyklopediia mizhnarodnoho prava. (Vols. 1–3); Vol. 1: A–D*. Yu.S. Shemshuchenko, V.N. Denysov et al. (Eds.). Kyiv: Akadempriodyka [in Ukrainian].

10. Yevropeiska konventsiia pro usynovlennia ditei (perehlianuta) vid 27.11.2008 r.: ratyfikovana Zakonom Ukrainy vid 15.02.2011 r. № 3017-VI. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a17](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17).

11. Suchasnyi anhlo-ukrainskyi, ukrainsko-anhliiskyi slovnyk. V. Miuller, M. Zubkov (Eds.). (2016). Kharkiv: VD «ShKOLA» [in Ukrainian].

12. Simeinyi kodeks Ukrainy: naukovopraktychnyi komentar. S.Ya. Fursy (Ed.). (2008). Kyiv: Vydavets Fursa S.Ya. [in Ukrainian].

13. Petrochko, Zh.V. (2014). Naikrashchi interesy dytyny: sutnist i shliakhy zabezpechennia. «Naukovi zapysky» Nizhynskoho derzhavnoho universytetu im. M. Hoholia. *Psykhologo-pedahohichni nauky, issue 3*, 70–74 [in Ukrainian].



14. Melnyk, O.V. (2015). Pravove poniattia ta kharakterni osoblyvosti interesiv dytyny pry usynovlenni. *Jurnalul juridic national: teorie și practică, issue 4 (14)*, 73–76 [in Ukrainian].
15. Stoianova, T.A. Analiz vplyvu okremykh polozhen Yevropeiskoi konventsii pro usynovlennia pry rozghliady sudamy sprav pro usynovlennia, 40–42. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5758/Stoianova.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (data zvernennia: 03.07.2018) [in Ukrainian].
16. Kurs tsyvilnoho protsesu: pidruchnyk. V.V. Komarov (Ed.). (2011). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
17. Rishennia Zavodskoho raionnoho sudu m. Zaporizhzhia vid 21.12.2017 r., sudova sprava № 332/628/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71135098>.
18. Bibilo, V.N. (2010). Problemy jurisprudencii: izbrannye trudy. Minsk: Pravo i jekonomika [in Russian].
19. Beeck, H. Op de, Herbots, K., Lembrechts, S., Willems, N., Vlieghe, K. (2014). Children's best interests between theory & practice. A discussion of commonly encountered tensions and possible solutions based on international best interests practices and policy strategies since 2004. URL: [https://www.keki.be/sites/default/files/Policy%20advice\\_Best%20interests%20of%20the%20child.pdf](https://www.keki.be/sites/default/files/Policy%20advice_Best%20interests%20of%20the%20child.pdf).
20. Rishennia Pustomyivskoho raionnoho sudu Lvivskoi oblasti vid 21.02.2018 r., sudova sprava № 450/3153/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72662821>.

**Тубольцева Я. С. Обеспечение наилучших интересов ребенка при рассмотрении судом дел об усыновлении.**

*В статье рассматривается содержание понятия «наилучшие интересы ребенка» и его нормативное закрепление в национальном и международном праве. Исходя из отсутствия закрепления исчерпывающего содержания данного принципа в нормативно-правовых актах, наводятся примеры определения «содержание наилучших интересов ребенка» отечественных ученых. Анализируется судебная практика применения и интерпретации принципа при рассмотрении судами дел об усыновлении. Автор приходит к выводу о том, что необходимо откорректировать терминологию национальной законодательной базы во избежание неодинакового практического применения и дальнейшего научного исследования данного принципа.*

**Ключевые слова:** процедура усыновления; наилучшие интересы ребенка; учет интересов ребенка судом; конвенция; национальное законодательство.

**Tubolceva Ya. S. Providing child's best interests at the review of cases on adoption by the court.**

*The article is devoted to the study of the concept «best interests of the child» and their providing in the court proceedings on adoption. Analyzes the international and national documents in the field of adoption in terms of the normative consolidation this concept. Proceeding from the absence of fixing the exhaustive content of this principle in the regulatory legal acts, examples of the definition of the content of the “best interests of the child” of domestic scientists are suggested. The judicial practice of the application and interpretation of the principle is analyzed when the courts consider cases of adoption. The author comes to the conclusion that it is necessary to correct the terminology of the national legislative base in order to avoid different practical application and further scientific research of this principle.*

**Keywords:** proceedings in case of adoption; best interests of the child; taking into account children's interests by court; convention; national legislation.

*Надійшла до редколегії 19.09.2018 р.*



## ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КРИПТОВАЛЮТ ТА ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇХ ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ

*Погрібний Дмитро Ігорович,*

*канд. юрид. наук, доц.,*

*доцент кафедри господарського права,*

*Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,*

*Україна, м. Харків*

*e-mail: lawukraine@gmail.com*

*ORCID ID 0000-0003-3147-8683*

*Розглянуто сучасні підходи до визначення правового статусу Bitcoin та інших криптовалют з метою створення дієвих господарсько-правових механізмів їх регулювання. Проаналізовано основні тенденції щодо регулювання криптовалют з боку міжнародних фінансових регуляторів та провідних держав світу, а також запропоновано уніфікувати загальні для всіх криптовалют ознаки. Проведено порівняльний аналіз проектів законів України «Про обіг криптовалюти в Україні» та «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» й запропоновано шляхи оптимізації вітчизняного законодавства щодо правового регулювання криптовалют. Визначено, що феномен криптовалюти є абсолютно новим феноменом, який виник як результат еволюційного розвитку електронних грошей.*

**Ключові слова:** криптовалюта; Bitcoin; електронні гроші; правовий статус криптовалют; криптовалютна біржа; блокчейн; загальні ознаки криптовалют.

**Постановка проблеми.** Соціально-економічні реалії сьогодення та найближчого майбутнього акцентують на домінуванні «високих» технологій та зміцненні ролі транснаціональних корпорацій в формуванні міжнародного економічного середовища. Інноваційний вектор розвитку економіки України є невід'ємною складовою успішної інтеграції нашої країни як рівноправного партнера в сучасний світовий простір.

Так, основні механізми зростання продовжують концентруватись у групі галузей, чия конкурентоспроможність в основному залежить від використання екстенсивних факторів виробництва і потребує відносно невисокого рівня інноваційної активності, ґрунтуючись на експорті сировинних товарів і продукції нижчих виробничих переділів, що обумовлює низьку



конкурентоспроможність економіки, нееквівалентний обмін та значне відставання країни в соціально-економічному розвитку [1]. Отже, якісні зміни в структурі вітчизняної економіки мають стати вагомим важелем у вирішенні нагальних соціально-економічних проблем в нашій державі та створенні реального конкурентоспроможного середовища у сфері господарювання як на внутрішньому, так і зовнішньому ринках. Одним із провідних векторів на шляху трансформації української економіки з екстенсивного до інноваційного русла є впровадження сучасних інформаційних технологій, зокрема, використання криптовалют та електронних грошей в господарському обороті. Визначення правового статусу криптовалют та створення дієвих господарсько-правових механізмів їх використання стане одним з каталізаторів позитивних змін та оздоровлення багатьох галузей економіки України.

**Аналіз останніх публікацій.** Питанням, що розглядаються в статті, приділялося чимало уваги з боку іноземних і вітчизняних правників та економістів. Зокрема, аналізу проблем, пов'язаних з економіко-правовим дослідженням сутності криптовалют, присвячено роботи таких іноземних та вітчизняних правників й економістів, як А. Грінспен (A. Greenspan), Р. Коен (R. Coen), Е. Мак (E. Mac), Д. С. Вахрушев (D. S. Vahrushev), О. В. Железов (O. V. Zhelezov), К. С. Пашченко (K. S. Pashchenko), Н. Поливка (N. Polyvka) та ін. Проте правовий статус криптовалют як в Україні, так і за кордоном є все ще невизначеним.

**Метою статті** є з'ясування сучасних підходів до визначення правового статусу та загальних ознак криптовалют з метою створення дієвих господарсько-правових механізмів їх регулювання.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з сучасних тенденцій розвитку інформаційних технологій є поширення застосування криптовалют (або віртуальних валют). Наразі у світі не сформувалася стала термінологія та уніфіковані підходи до визначення, регулювання й економіко-правового обґрунтування використання криптовалют. Їх поява є наслідком об'єктивного процесу конкуренції між системами фіксації фактів переходу вартості. Так, на



сьогоднішній день у світі представлено безліч подібних сервісів зі своїми перевагами та недоліками. Криптовалюта в цьому сенсі є новим етапом після появи перших електронних грошей. При цьому вони у змозі задовольнити такі сучасні зростаючі вимоги, як моментальна швидкість розрахунків (від декількох секунд, до декількох хвилин); відсутність комісії за вчинення транзакцій; анонімність розрахунків; високий ступінь захищеності операцій; незворотність платежів; відсутність необхідності конвертації в валюту країни виробництва розрахунків. Сьогодні нараховується близько тисячі видів криптовалют, серед яких найбільшого поширення набули такі, як Bitcoin, BitcoinCash, Ripple, Ethereum, Litecoin та ін. Зростання їх популярності у світі відбувається на тлі відсутності єдиного поняття «криптовалюта» («cryptocurrency») – воно варіюється від ототожнення з поняттями «товар», «платіжний засіб», «розрахункова одиниця» до понять «нематеріальний цифровий актив», «інвестиційний актив», «фінансовий актив», «окремий вид цінних паперів» тощо.

Слід погодитись з думкою вчених, що феномен появи такої криптовалюти, як Bitcoin, не був очевидним і прогнозованим для економістів та правників. У 2008 р. людиною або групою людей під псевдонімом Сатоші Накомото було створено концепцію Bitcoin, а в 2009 р. опубліковано принцип роботи платіжної системи у вигляді розподіленої, децентралізованої пірингової мережі або **p2p** (від англ. peer-to-peer – від партнера до партнера). Отже, Bitcoin встиг пройти еволюцію від віртуальної валюти для комп'ютерних ігор до криптовалюти, яка конкурує з долларом США. Зокрема, кількість компаній, які приймають Bitcoin як оплату за товари та послуги, у світі постійно зростає. Порівняльний аналіз курсу криптовалюти Bitcoin та золота свідчить про те, що вже в середині 2013 р. вони наблизились настільки, що дозволило говорити про Bitcoin як про «електронне золото». У грудні 2017 р. ця криптовалюта стала шостою за капіталізацією валютою світу, обійшовши рубль, англійський фунт і південнокорейську вону. Станом на 10.11.2018 р. ринкова капіталізація Bitcoin складає близько 111 млрд дол. США [2].

Bitcoin не має єдиного емісійного центру, а емісія відбувається автоматично на основі математичного алгоритму і кожен учасник мережі бере участь у підтриманні роботи мережі. Транзакції із цифровим підписом між двома вузлами передаються до всіх вузлів мережі p2p, а самі дані про переміщення коштів зберігаються у розподіленій базі даних. Для запобігання можливості трати чужих грошей або використання своїх коштів двічі використовуються криптографічні методи захисту інформації. Важливо зазначити, що основою Bitcoin є технологія **блокчейн** (від англ. block chain – ланцюжок блоків). Блокчейн – це публічна база всіх транзакцій, коли-небудь зроблених у системі Bitcoin, яка організована в систему блоків даних. Кожен новостворений блок містить хеш-суму (контрольну суму) попереднього. Отже, створюється безперервний ланцюжок взаємопов'язаних блоків інформації, який бере початок від так званого genesis block (перший блок у системі Bitcoin) до останнього, знайденого системою блоку. Використовуючи цю базу, кожен користувач має змогу дізнатися, яка кількість Bitcoin належала певному конкретному гаманцю у певний відрізок часу. Блокчейн зберігається одночасно у всіх користувачів мережі.

Потенціал господарсько-правового забезпечення використання криптовалют є багатообіцяючим, але обмеження цієї реалізації пов'язане з декількома факторами. Одними з основних факторів є, зокрема, відсутність уніфікованих підходів до визначення правового статусу криптовалют з боку міжнародних фінансових регуляторів і відсутність фундаментального економіко-правового обґрунтування цього питання. Незважаючи на різноманіття поглядів щодо економіко-правової сутності криптовалют, науковці доходять згоди щодо таких їх загальних ознак: 1) відсутність централізованого емісійного центру, тобто їх децентралізований характер; 2) анонімність учасників операцій – у мережі використовуються криптографічні методи асиметричного шифрування даних із застосуванням публічного та приватного ключів; 3) відсутність реальної їх забезпеченості. Дійсно, вартість Bitcoin та інших криптовалют є результатом співвідношення попиту та

пропозиції на них серед користувачів. Тобто як формально, так і фізично, Bitcoin є поза межами класичної грошової системи. Він не є вираженням жодних фіатних грошей, а є високотехнологічним явищем, що існує виключно за своїм внутрішнім математичним алгоритмом. І якщо виходити з легального визначення електронних грошей, то можна стверджувати, що Bitcoin сьогодні виконує функцію грошей, не будучи при цьому електронними грошима [3].

Як слушно зазначає К. Пашенко, питання щодо співвідношення електронних грошей та криптовалют протягом тривалого часу не піднімалося: через його новизну та необізнаність у технічній архітектоніці комп'ютерних технологій, що забезпечують функціонування електронних грошей та криптовалют, науковці використовували зазначені терміни без урахування ознак їх фінансово-правової сутності [4]. Наразі сформувалися два основних підходи щодо співвідношення електронних грошей та криптовалют: 1) криптовалюти є видом електронних грошей; 2) електронні гроші і криптовалюти є абсолютно різними економіко-правовими категоріями, тобто криптовалюта є окремим економічним феноменом.

Термін «криптовалюта» часто ототожнюють з «віртуальною валютою» («virtual currency») та «цифровою валютою» («digital currency»). Однак ці терміни не можна вважати абсолютними синонімами криптовалюти, оскільки вони ширші за обсягом («криптовалюти» є одним із видів «децентралізованих віртуальних валют» – доповідь FATF (Міжнародна група з протидії відмиванню брудних грошей) «Віртуальні валюти», 2014 р.) [5]. Помилкове й застосування до крипто валют правового режиму валюти виключно через загальноживану назву, що породжує низку правових колізій. Наприклад, Європейський центральний банк у своїх дослідженнях про віртуальні цифрові валюти «Virtual currency schemes – a further analysis» не висловлює однозначного рішення щодо використання віртуальних валют, і застерігає від їх використання у своїй фінансовій діяльності [6].

Варто зазначити, що ставлення до криптовалют з боку урядів різних держав також пройшло низку етапів – від поблажливого ставлення як до



«пустушок з інтернету» до повної заборони їх обігу на території одних країн (Китай) або визнання повноцінним «гравцем» на ринку валют, розроблення нормативного регулювання та включення офіційних котирувань на фондових біржах в інших країнах (Швейцарія, Канада, Австралія) [4]. Наприклад, у США вже сформувалась прецедентна практика, яка визначає криптовалюту як «валюту або ж іншу форму грошей». Позиція американських суддів була підтверджена і Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN), яка у 2013 р. кваліфікувала Bitcoin як «одну з форм грошей». Тим не менш, інший впливовий американський орган Internal Revenue Service (IRS) визначив, що для цілей федерального оподаткування криптовалюту слід трактувати не як «форму грошей», а як власність. У Німеччині Bitcoin має статус «приватних коштів». The German Federal Financial Supervisory Authority (BaFin) визначає його як приватні кошти, які використовуються в якості оплати і замінюють традиційну валюту в цивільно-правових договорах [3]. У той же час за законодавством Ізраїлю Bitcoin не підпадає під юридичне визначення валюти ні як фінансове забезпечення, ні як оподатковуваний актив; у КНР та Японії Bitcoin вважається віртуальним товаром, а не валютою, у Канаді – нематеріальним активом [7].

Національний банк України відстежує розвиток та використання нових платіжних послуг, беручи до уваги принцип співмірності, і вважає, що нові учасники повинні мати шанс виходу на ринок, проте на першому місці повинна бути забезпечена безпека платежів. Разом із центральними банками країн ЄС Національний банк України застерігає банки, платіжні організації, учасників платіжних систем та власників віртуальних валют щодо наявних ризиків і потенційних загроз їх використання. Також Національний банк України попереджає, що не несе відповідальності за можливі ризики і втрати, пов'язані з використанням віртуальних валют у розрахункових операціях.

У прес-релізі від 30.11.2017 р., що має назву «Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні», узагальнюється позиція Національного банку України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку і Національної комісії, що здійснює регулювання у сфері

ринків фінансових послуг відносно правового статусу криптовалют. Позиція фінансових регуляторів зводиться до того, що незважаючи на існування у світі численних практик використання криптовалют як міри вартості, засобу обміну та накопичення, її складна правова природа не дозволяє ототожнити її з будь-яким із суміжних понять (грошові кошти, валюта, валютна цінність, законний платіжний засіб, електронні гроші, цінні папери, грошовий сурогат тощо). Така позиція фінансових регуляторів пов'язана з тим, що поняття «криптовалюта» та регулювання операцій з нею не підпадають під режим правового регулювання:

а) обігу грошових коштів (крипто валюта не існує у формі банкнот, монет, записів на рахунках у банках, через що, вона не може бути визнана грошима);

б) валютного законодавства (криптовалюта не має прив'язки до грошової одиниці жодної з держав, вона не може бути визнана валютою або законним платіжним засобом іноземної держави, та не є валютною цінністю в трактуванні валютного законодавства);

в) обігу електронних грошей та використання платіжних засобів (криптовалюта не випускається банком і не є грошовим зобов'язанням певної особи, тому, вона не може бути визнана електронними грошима);

г) криптовалюта не може бути визнана цінним папером, оскільки в неї відсутні ознаки документа та емітента, а саме: не має установленної форми документа з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, не має визначення взаємовідносин емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та не передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливості передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам;

д) у криптовалюти відсутні ознаки документа у вигляді грошових знаків, відсутній емітент, а також відсутня мета виготовлення (отже, криптовалюта не може бути визнана грошовим сурогатом згідно з його визначенням у Законі України «Про Національний банк України») [8].

Згідно із Законом «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»

електронні гроші – це одиниці вартості, що зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, аніж тим хто їх випускає, і є грошовим зобов'язанням у готівковій або безготівковій формі. Випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк, на якого покладаються обов'язки з їх погашення. Через свої технології Bitcoin не потрапляє під українське визначення поняття «електронні гроші», оскільки не містить зобов'язання емітента з його погашення, не має єдиного емісійного центру і не прив'язаний до жодних готівкових або безготівкових коштів. У свою чергу «безготівкові кошти» за українським законодавством можуть існувати виключно у формі записів на банківських рахунках. Банки не беруть участі у процесі емісії та обігу криптовалют, тому Bitcoin не може вважатись «коштами». Не потрапляє Bitcoin і під визначення «платіжної системи», оскільки основною та обов'язковою функцією платіжної системи є проведення переказу грошових коштів. Тоді як через гаманець Bitcoin здійснюється переказ виключно Bitcoin, який, як зазначено вище, грошовими коштами не є.

В Україні справжню популярність криптовалюти набули у 2014 р., коли ентузіастами було створено громадську організацію, що мала на меті поширення, розвиток та вивчення біткоїн та інших віртуальних валют на території нашої держави – Bitcoin Foundation Ukraine (BFU). Приблизно в цей же час також почали з'являтися перші компанії, які пропонували фізичний обмін криптовалют за готівку, а також здійснення грошових онлайн-операцій. Нещодавно BFU спільно з кількома іноземними статистичними компаніями провели дослідження щодо популярності та рівня використання біткоїн в Україні. Відповідно до цих даних Україна потрапила до першої десятки країн світу за використанням біткоїн-нодів або вузлів, близько 40 % всіх угод з використанням даної криптовалюти були укладені на біржах з українським корінням. Фахівці пояснюють цей факт тим, що Україна також в числі перших за кількістю та якістю навчання ІТ-спеціалістів. Починаючи з грудня 2016 р. Українська біржа запустила торгівлю ф'ючерсними контрактами на індекс Bitcoin. Специфікація контрактів зареєстрована в НКЦПФР. Це фактично



перший регульований ринок у світі, який запропонував ф'ючерсні контракти на біткоїн [9].

Спробою врегулювання у правовому полі відносин у сфері обігу, використання, зберігання та проведення операцій за допомогою криптовалюти став проект Закону України «Про обіг криптовалюти в Україні» (далі – проект Закону «Про обіг криптовалюти»), реєстр. № 7183 від 06.10.2017 р.) [10] та альтернативний законопроект «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» (далі – проект Закону «Про стимулювання ринку криптовалют»), реєстр. № 7183-1 від 10.10.2017 р.) [11], який претендує на таку стратегічну мету як визначення загальних засад функціонування та правового регулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні. Ця мета прямо впливає зі змісту преамбули зазначеного законопроекту.

Проект Закону «Про обіг криптовалюти» визначає основні терміни, які використовуються в цій сфері: «криптовалюта», «система блокчейн», «майнінг» тощо. Крім цього, визначається орган, який має здійснювати державне управління в цій сфері (Національний банк України), засади проведення операцій з криптовалютами тощо. Як слушно зазначається у висновку Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України на вищезгаданий законопроект: «при прийнятті вказаного проекту потрібно врахувати, що поява відповідного фінансового інструменту може мати наслідком не лише позитивні, а й негативні наслідки. Зокрема, частина вільних інвестиційних ресурсів може бути спрямована не безпосередньо у реальний сектор економіки чи на фондовий ринок, а з метою фінансових спекуляцій в програмний код (набір символів, цифр та букв), що впливає з визначення криптовалюти в статті 1 проекту» [10].

Слід зауважити, що термінологічний апарат двох законопроектів стосовно регулювання обігу криптовалюти в Україні має певні відмінності. Так, базовий термін *криптовалюта* відповідно до ч. 1 ст. 1 проекту Закону «Про обіг криптовалюти» визначається як **«програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міні,**

відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн...». У той же час, ч. 1 ст. 1 проекту Закону «Про стимулювання ринку криптовалют» [11] визнає *криптовалютою* «**децентралізований цифровий вимір вартості**, що може бути виражений в цифровому вигляді та функціонує як засіб обміну, збереження вартості або одиниця обліку, що заснований на математичних обчисленнях, є їх результатом та має криптографічний захист обліку». При цьому чітко акцентується на тому, що криптовалюта для цілей правового регулювання вважається фінансовим активом.

Суперечливе ставлення викликає норма ч. 1 ст. 6 проекту Закону «Про обіг криптовалюти» відносно вільного обігу криптовалюти, зокрема, можливості здійснювати операції з міни (обміну) криптовалюти будь-яких видів на іншу криптовалюту, обмінювати її на електронні гроші, валютні цінності, цінні папери, послуги, товари тощо. Ця норма законопроекту надає криптовалюти статус грошей з такими функціями, як засіб платежу, збереження вартості та накопичення, що прямо входить у протиріччя зі змістом українського законодавства, яке визначає правовий режим грошей. Так, ст. 99 Конституції України визначає, що грошовою одиницею України є гривня [12]. А відповідно до ч. 1 ст. 192 ЦКУ законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня [13]. Аналогічна за змістом норма міститься і в ст. 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [14] та в деяких інших нормативно-правових актах. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Національний банк України» випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу забороняються [15].

Крім цього, у проектах законів «Про обіг криптовалюти» та «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» є термінологічно неоднозначним таке визначення, як «криптовалютна біржа». Так, у першому з цих законопроектів визначається, що «криптовалютна біржа» – це організація, яка забезпечує взаємозв'язок між суб'єктами криптовалютних операцій,

забезпечує обмін криптовалюти на електронні гроші, валютні цінності, цінні папери. У другому законопроекті зазначено, що криптобіржа – юридична особа, що має статус фінансової установи та надає всі види фінансових послуг на ринку криптовалют. Але особливості правового статусу, правовий режим та механізм реалізації зазначених функцій у цих законопроектах не визначені.

Слід погодитись з позицією, яку займає М. Мельничук: «...аналіз міжнародної практики та висновків експертів щодо правового регулювання віртуальної валюти дозволяє нам дійти висновку, що для розвитку електронної комерції в Україні необхідно внести зміни до законодавства і надати змогу здійснювати платежі не лише гривнею, а й криптовалютою. Необхідна належна законодавча база у сфері обігу криптовалюти й ефективний механізм її реалізації для захисту прав осіб, які укладають цивільно-правові та господарсько-правові договори» [16]. Отже, створення належних господарсько-правових механізмів регулювання обігу криптовалют та діяльності криптовалютних бірж стане запорукою успішної інтеграції української економіки в міжнародне інноваційне середовище. При цьому слід урахувати потенційні переваги та недоліки використання криптовалют як платіжного засобу.

До недоліків використання криптовалют відносяться, перш за все, ризики, пов'язані з відсутністю реального їх забезпечення. Відповідно при настанні певних форс-мажорних обставин (нові економічні кризи, війни, заборони та обмеження використання на рівні держав) вартість криптовалют на фондовому ринку може миттєво перетворитись з ліквідного активу на «мільну бульбашку». До переваг слід віднести наступні фактори: моментальна швидкість розрахунків (від декількох секунд, до декількох хвилин); відсутність комісії за вчинення транзакцій; анонімність розрахунків; високий ступінь захищеності операцій; незворотність платежів; відсутність необхідності конвертації в валюту країни виробництва розрахунків.

**Висновки.** Таким чином, слід погодитись з тією позицією, що криптовалюти є абсолютно новим економіко-правовим явищем, відмінним від



традиційних електронних грошей. Незважаючи на різні підходи до визначення різноманітних ознак криптовалют, загальними їх ознаками є: 1) відсутність централізованого емісійного центру, тобто їх децентралізований характер; 2) анонімність учасників операцій – у мережі використовуються криптографічні методи асиметричного шифрування даних із застосуванням публічного та приватного ключів; 3) відсутність реальної їх забезпеченості (вартість криптовалют є результатом співвідношення попиту та пропозиції на них серед користувачів).

Стосовно вирішення питання щодо створення фундаментальної нормативної бази для господарсько-правового забезпечення використання Bitcoin та інших криптовалют в Україні слід зазначити таке: проекти законів «Про обіг криптовалюти в Україні» та «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» потребують ретельного техніко-юридичного доопрацювання поряд з внесенням змістовних змін до чинних нормативно-правових актів у цій сфері. Більш доречним на даному етапі вбачається врегулювання правовідносин щодо обігу, зберігання, володіння, використання криптовалют шляхом внесення змін до законів України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про Національний банк України».

#### **Список літератури:**

1. Інноваційна Україна 2020: Національна доповідь. URL: <http://ief.org.ua/wp-content/uploads/2015/07/Інноваційна-Україна-2020++.pdf> (дата звернення: 14.11.2018).
2. Рыночная капитализация Bitcoin. URL: <https://coinmarketcap.com/ru/currencies/bitcoin/> (дата звернення: 14.11.2018).
3. Поливка Н. Криптовалюти і «різноманітні біткоіни». *Юридична газета Online*. 2015. № 22–23 (468–469). URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/informacyne-pravo-telekomunikaciyi/kriptovalyuti-i-riznomanitni-bitkoini.html> (дата звернення: 14.11.2018).
4. Пащенко К. Порівняльний аналіз фінансово-правової сутності електронних грошей та криптовалют. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 7. С. 97–100.
5. Доповідь FATF «Віртуальні валюти», 2014. URL: [https://eurasiangroup.org/files/FATF\\_docs/Virtualnye\\_valyuty\\_FATF\\_2014.pdf](https://eurasiangroup.org/files/FATF_docs/Virtualnye_valyuty_FATF_2014.pdf) (дата звернення: 14.11.2018).
6. Про використання в розрахунках віртуальних валют. URL: [http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=22249610&cat\\_id=80928](http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=22249610&cat_id=80928) (дата звернення: 14.11.2018).
7. В НБУ пояснили, який статус Bitcoin має в Україні. *Сьогодні*. 2017. 11 серп. URL: <https://www.segodnya.ua/economics/finance/v-nbu-obyasnili-kakoy-status-imeet-bitcoin-v-ukraine->

1046544.html (дата звернення: 14.11.2018).

8. Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні. URL: [https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=59735329](https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=59735329) (дата звернення: 14.11.2018).

9. Bitcoin. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Bitcoin#cite\\_note-74](https://uk.wikipedia.org/wiki/Bitcoin#cite_note-74) (дата звернення: 14.11.2018).

10. Про обіг криптовалют в Україні : Проект Закону України від 06.10.2017 р. № 7183. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62684](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684) (дата звернення: 14.11.2018).

11. Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні : Проект Закону України від 10.10.2017 р. № 7183-1. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62710](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710) (дата звернення: 14.11.2018).

12. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

13. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

14. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.2001 р. № 2346-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 29. Ст. 137.

15. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 29. Ст. 238.

16. Мельничук М. Віртуальна валюта як юридичний феномен в електронній комерції. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Вип. 5. Т. 1. С. 106–109.

#### References:

1. Innovatsiina Ukraina 2020: Natsionalna dopovid. URL: <http://ief.org.ua/wp-content/uploads/2015/07/Innovatsiina-Ukraina-2020++.pdf> [in Ukrainian].

2. Rynochnaia kapytalyzatsiia Bitcoin. URL: <https://coinmarketcap.com/ru/currencies/bitcoin/> [in Russian].

3. Polyvka, N. (2015). Kryptovaliuty i «riznomanitni bitkoiny». *Yurydychna hazeta Online*, 22–23 (468–469). URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/informatsiynno-pravo-telekomunikatsiynno-kryptovaliuty-i-riznomanitni-bitkoiny.html> [in Ukrainian].

4. Pashchenko, K. (2017). Porivnialnyi analiz finansovo-pravovoi sutnosti elektronnykh hroshei ta kryptovaliut. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 7, 97–100 [in Ukrainian].

5. Dopovid FATF «Virtualni valiuty», 2014. URL: [https://eurasiangroup.org/files/FATF\\_docs/Virtualnye\\_valyuty\\_FATF\\_2014.pdf](https://eurasiangroup.org/files/FATF_docs/Virtualnye_valyuty_FATF_2014.pdf) [in Ukrainian].

6. Pro vykorystannia v rozrakhunkakh virtualnykh valiut. URL: [http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=22249610&cat\\_id=80928](http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=22249610&cat_id=80928) [in Ukrainian].

7. V NBU poiasnyly, yakyi status Bitcoin maie v Ukraini. (2017). *Sehodaya*, 11 serp. URL: <https://www.sehodaya.ua/economics/finance/v-nbu-obyasnili-kakoy-status-imeet-bitcoin-v-ukraine-1046544.html> [in Ukrainian].

8. Spilna zaiava finansovykh rehuliatoriv shehodo statusu kryptovaliut v Ukraini. URL: [https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=59735329](https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=59735329) [in Ukrainian].

9. Bitcoin. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Bitcoin#cite\\_note-74](https://uk.wikipedia.org/wiki/Bitcoin#cite_note-74) [in Ukrainian].

10. Pro obih kryptovaliuty v Ukraini: Proekt Zakonu Ukrainy vid 06.10.2017 r. № 7183. (2017). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62684](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684).

11. Pro stymuliuvannia rynku kryptovaliut ta yikh pokhidnykh v Ukraini: Proekt Zakonu Ukrainy vid 10.10.2017 r. № 7183-1. (2017). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62710](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710).

12. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 30, art. 141.

13. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy. (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 40–44, art. 356.

14. Pro platizhni systemy ta perekaz koshtiv v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 r. №



2346-III. (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 29, art. 137.

15. Pro Natsionalnyi bank Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 20.05.1999 r. № 679-XIV. (1999). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 29, art. 238.

16. Melnychuk, M. (2017). Virtualna valiuta yak yurydychnyi fenomen v elektronni komertsii. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnogo universytetu*, issue 5, vol. 1, 106–109 [in Ukrainian].

***Погребной Д. И. Вопросы определения правового статуса криптовалют и хозяйственно-правового обеспечения их использования в Украине.***

*В статье рассмотрены современные подходы к определению правового статуса Bitcoin и других криптовалют с целью создания эффективных хозяйственно-правовых механизмов их регулирования в Украине. Проанализированы основные тенденции регулирования криптовалют со стороны международных финансовых регуляторов и ведущих государств мира, а также предложено унифицировать общие для всех криптовалют признаки. Проведен сравнительный анализ проектов законов Украины «Об обращении криптовалют в Украине» и «О стимулировании рынка криптовалют и их производных в Украине», предложены пути оптимизации отечественного законодательства о правовом регулировании криптовалют. Определено, что феномен криптовалют является абсолютно новым феноменом, который возник как результат эволюционного развития электронных денег.*

**Ключевые слова:** криптовалюта; Bitcoin; электронные деньги; правовой статус криптовалют; криптовалютная биржа; блокчейн; общие признаки криптовалют.

***Pogribnyy D. I. The determination of legal status of cryptocurrencies and questions of economic and legal support for their use in Ukraine.***

*The article considers modern approaches to the determination of the legal status of Bitcoin and other cryptocurrencies in order to create effective economic and legal mechanisms for their regulation. The main tendencies in the regulation of cryptocurrencies by the international financial regulators and leading countries of the world are analyzed, and also it is proposed to unify the common features for all cryptocurrencies. A comparative analysis of the draft Law of Ukraine "On the Cryptographic Currency in Ukraine" and the Draft Law of Ukraine "On Stimulation of the Cryptographic Market and its Derivatives in Ukraine" was conducted, and ways of optimizing the domestic legislation on legal regulation of cryptocurrency were proposed. It is determined that the phenomenon of cryptocurrencies is a completely new phenomenon that arose as a result of the evolutionary development of electronic money.*

**Keywords:** cryptocurrency; Bitcoin; electronic money; legal status of cryptocurrency; cryptoexchange; blockchain; common features of cryptocurrencies.

***Погребной Д. И.***, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры хозяйственного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков,

e-mail: lawukraine@gmail.com

ORCID ID 0000-0001-9166-3472





## КВАЛІФІКАЦІЯ МОНОПОЛЬНОГО СТАНОВИЩА НА РИНКАХ ТА ПІДСТАВИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ НИМ

*Швидка Тетяна Ігорівна,*

*канд. юрид. наук,*

*асистент кафедри господарського права,*

*Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,*

*Україна, м. Харків*

*e-mail: Raketa7770@gmail.com*

*ORCID 0000-0002-6152-2705*

*Розглянуто теоретичні й практичні питання визначення монопольного становища суб'єктів господарювання та застосування відповідальності до правопорушників за зловживання ним. Основним спрямуванням конкурентної політики є оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, недопущення монополізму та олігархізму в ринковому середовищі. Реалізація конкурентної політики потребує чіткого закріплення на законодавчому рівні, в тому числі й конституційному, гарантій і принципів забезпечення конкурентного середовища та механізмів боротьби з монополізованими ринками.*

**Ключові слова:** економічна конкуренція; правовий захист економічної конкуренції; монопольне становище; монополізм; домінування; зловживання монопольним становищем; відповідальність; склад правопорушення.

**Постановка проблеми.** Рівень монополізованих ринків та секторів економіки в Україні залишається вкрай високим. Але справжнім лихом є велика кількість зловживань з боку монопольних утворень. Для подолання рівня монополізованості та забезпечення функціонування нормального ринкового середовища на основі чесних методів конкурентної боротьби вкрай необхідним завданням для Антимонопольного комітету є впровадження дієвих методів і механізмів притягнення до відповідальності за конкурентні правопорушення, зокрема за зловживання монопольним становищем. Крім того, необхідним і актуальним є перегляд діючої Методики та впровадження ефективних механізмів визначення монопольного положення.

**Аналіз останніх досліджень.** Теоретичну основу даного дослідження склали наукові праці економістів і правників, зокрема таких учених, як З. М. Борисенко [1], Д. В. Задихайло [2], В. Магас [3], І. Рудяга [11]

К. О. Стадник [13], Т. Г. Удалов [14] та ін.

**Мета статті** полягає в дослідженні механізмів застосування відповідальності за зловживання монопольним становищем.

**Виклад основного матеріалу.** Антимонопольна політика держави спрямована на забезпечення нормального конкурентного середовища на основі чесних методів конкурентної боротьби та недопущення зловживань з боку монополістичних утворень. У всьому світі проблема боротьби з монополізацією ринків і попередження створення монопольних формувань є вкрай актуальною, як і застосування дієвих механізмів притягнення до відповідальності за конкурентні правопорушення. Водночас для притягнення до будь-якої відповідальності та застосування певних санкцій мають бути чітко встановлені підстави та визначений склад правопорушення.

Це стає можливим лише за умови застосування чітких механізмів конкурентної політики держави та розроблення і запровадження дієвих методів конкурентної боротьби й закріплення їх на законодавчому рівні. Важливим завданням АМКУ є не просто боротьба із зловживаннями з боку монополістів та застосування до них санкцій, а регулювання, захист і стимулювання конкурентного середовища. Важливим є також збалансування каральної й превентивної функцій з боку АМКУ як налагоджене поєднання принципів заборони і контролю.

Антимонопольне законодавство різних країн характеризується власними правилами та спрямуванням, а також особливостями реалізації антимонопольної політики. Так, метою американської моделі є боротьба з монополіями, тоді як європейська модель спрямована на боротьбу із зловживаннями з боку монопольних утворень. У свою чергу українська модель конкурентного права більш тяжіє до європейської. Наприклад, за українським законодавством не заборонено займати монопольне становище на ринку, а правопорушенням визнається лише зловживання монопольним становищем, за що Законом України «Про захист економічної конкуренції» [6] (далі – Закон) передбачено відповідальність у вигляді накладення штрафу [10].

Але для притягнення суб'єкта господарювання за зловживання монопольним становищем необхідно довести факт займання цим суб'єктом монопольного (домінуючого) положення. Процес визначення монопольного становища передбачає здійснення поетапної спеціальної процедури, після проведення якої робиться висновок про наявність чи відсутність монопольного (домінуючого) підприємства на ринку. Даний процес визначений у спеціальному нормативно-правовому акті – Методиці визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку від 05.03.2002 р. № 49-р [4]. Як зазначає З. М. Борисенко, довести факт зловживання монопольним становищем на ринках, які не перебувають у стані природної монополії, практично неможливо через багатоетапність дослідження та необхідність урахування при цьому великої кількості різнопланових факторів [1, с. 25, 30].

Одним з етапів визначення монопольного становища є окреслення товарних меж ринку, що відбувається шляхом формування групи взаємозамінних товарів і передбачає можливість споживача легко перейти за звичайних умов від споживання одного товару до іншого. Методика надає перелік ознак, за якими товари вважаються взаємозамінними, зокрема: подібність призначення споживчих властивостей, умов використання, фізичних і технічних властивостей тощо. Важливою ознакою є також відсутність значної різниці в цінах, що становить 5 % [4]. Але споживачі можуть мати різні вимоги до товару, особливостей його використання та ін. Законодавством передбачений уніфікований підхід до визначення й окреслення товарних меж ринку. Але, на жаль, для правильного визначення товарних меж необхідно передбачати сегментацію споживача та диференційовано підходити при визначенні взаємозамінних товарів, особливо коли йдеться про малозабезпечені верстви населення або людей, котрі мають потребу, скажімо, у певних ліках чи продуктах з відповідними інгредієнтами або ж без них з огляду на їх непереносимість (лактоза, глютен, цукор та ін.). Наприклад, хворі на цукровий діабет мають щоденно споживати інсулін, а держава, у свою чергу, повинна



забезпечити їх цими ліками. Але така ситуація не завжди має місце, тому люди вимушені купувати ліки самостійно. У цих умовах інсулін вітчизняного виробника має нижчу ціну, ніж аналогічні імпортні препарати, які також присутні на ринку, але є значно дорожче. Тому говорити про взаємозамінність немає сенсу. В цьому випадку вітчизняний виробник є абсолютним монополістом з точки зору цінового критерію.

Поряд з описом товарного ринку, важливо правильно й раціонально визначити територіальний ринок, яким може бути територія країни, області, міста, частини міста, району тощо. У кожному конкретному випадку територіальний ринок визначається індивідуально, з урахуванням певних особливостей. Суб'єкти господарювання можуть займати незначну частку на світовому або національному ринку, тим не менш бути абсолютними монополістами в межах локального ринку.

Необхідно зазначити, що існують сфери, де наявність конкуренції є нерентабельною і діяльність одного підприємства є більш економічно вигідною для національної економіки. Маються на увазі сфери, де діють суб'єкти природних монополій, що потребують спеціального механізму регулювання та контролю. Специфічне регулювання суб'єктів природних монополій і суміжних ринків передбачено у Законі України «Про природні монополії» [9], де ст. 4 визначено, що державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій здійснюється національними комісіями регулювання природних монополій. Регуляторами у сфері природних монополій є Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, та Національна комісія, яка здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації [7–8]. Водночас національних комісій, що здійснюють державне регулювання у сфері транспорту, створено не було. З огляду на це І. Рудяга наголошує на необхідності створення такої спеціальної національної комісії [11, с. 100], оскільки вона могла б забезпечувати виконання положень економічної й транспортної політики держави, що у свою чергу трансформується в засоби її господарсько-правової політики. Як зазначає

Д. В. Задихайло, це є необхідною умовою ефективності модернізації відносин господарювання, а відтак і ефективності функціонування національної економіки [2, с. 30].

Попри те, що сфери, де діють суб'єкти природних монополій, не передбачають наявності конкуренції і мають специфічний механізм регулювання та контролю, це не дає їм права зловживати своїм (хоч і «законним») монопольним положенням. У той же час процедура притягнення до адміністративної відповідальності суб'єктів природних монополій також потребує вдосконалення.

Як уже зазначалося, головним завданням АМКУ є не просто боротьба із зловживаннями з боку монополістів та застосування до них санкцій, а й регулювання, захист і стимулювання конкуренції [14]. При цьому важливе збалансування каральної й превентивної функцій АМКУ, як і налагоджене поєднання принципів заборони і контролю. Водночас, зазначає В. Магас, потрібно зрозуміти, що АМКУ не в змозі самостійно вирішити питання демонополізації ринків без здійснення системної економічної політики, спрямованої на усунення причин, що сприяють монополізації [3, с. 58]. Важливим моментом у діяльності АМКУ є налагодження системи співпраці з іншими державними органами та антимонопольними органами інших держав.

Актуальність вдосконалення системи боротьби з монополізованими ринками і механізму притягнення до відповідальності за порушення конкурентного законодавства є очевидною. Монополізація ринків і галузей економіки погіршує стан вільної конкуренції і заважає розвитку конкурентного середовища, обмежуючи права деяких суб'єктів господарювання.

Сьогодні монополізовано ринки металургійної промисловості, хімічної, сфери електроенергетики, послуг авіап перевезень тощо. Спостерігається олігополізація ринків мобільного зв'язку, телекомунікацій, соняшникової олії, цукру, курятини, кондитерських виробів, нафтопродуктів та ін. Це створює бар'єри виходу на ринок нових суб'єктів та шкодить подальшому розвитку конкуренції. Монополізація певних секторів економіки може призвести до

погіршення якості продукції або певних негативних явищ як для споживачів, так і для суб'єктів господарювання. З огляду на це К. Стадник пропонує встановити певні обмеження щодо надання дозволів на концентрацію в секторах, які мають тенденцію до монополізації [15, с. 8].

Будь-яке правопорушення характеризується посяганням на певний об'єкт і передбачає завдання йому шкоди. Для правильної кваліфікації правопорушення та визначення підстави для притягнення до відповідальності необхідно встановити його склад, що являє собою об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону. Відповідно до теорії права об'єкт правопорушення – це суспільні відносини, на які посягає правопорушення. У даному випадку шкода заподіюється суспільним відносинам, які складаються у сфері господарської діяльності на основі ринкових відносин й охороняються державою в інтересах усього суспільства. Так, Т. Удалов визначає об'єкт конкурентних правопорушень суспільно-економічні відносини, що виникають при функціонуванні осіб на ринку [14]. У даному випадку об'єкт родовий – суспільно-економічні відносини у сфері захисту економічної конкуренції, захисту прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання і споживачів.

Об'єктивна сторона будь-якого правопорушення – це зовнішній акт, що полягає в посяганні на об'єкт, який охороняється нормами права, завдає йому шкоду або створює загрозу заподіяння шкоди. Вона складається з діяння, суспільно небезпечних наслідків і причинно-наслідкового зв'язку [12]. Об'єктивною стороною, згідно зі ст. 13 Закону, є дія або бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне становище, що призвело або може призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, або ущемлення інтересів інших учасників ринку або споживачів [6]. З дефініції даної статті випливає, що настання наслідків і встановлення причинно-наслідкового зв'язку не є обов'язковою ознакою для притягнення до відповідальності, а отже дане правопорушення може мати як формальний, так і матеріальний склад. Довести факт настання або не настання наслідків саме від



зловживання монопольним становищем дуже важко, так само як і встановити точний предмет і об'єкт, якому було завдано збитків. Необхідно зазначити, що незаконні дії завдають руйнівні впливи на одну з важливих сфер суспільного життя – господарську і порушують суб'єктивні права суб'єктів господарювання та споживачів. Обов'язковою ознакою суб'єкта даного правопорушення є займання ним монопольного (домінуючого) положення на ринку.

Законом визначено поняття «монопольне становище суб'єкта господарювання» як таке, що дозволяє йому визначати умови обороту товарів на ринку. Це може бути одиничний або груповий суб'єкт, але при цьому обов'язковою ознакою є відсутність у нього конкурентів на ринку, або він не повинен зазнавати значної конкуренції внаслідок обмеженого доступу інших суб'єктів на ринок, тобто внаслідок певних бар'єрів, створених даним суб'єктом господарювання. Законом передбачено відсоткові долі суб'єкта господарювання на ринку – для одиничного суб'єкта – це 35 % і більше, для двох-трьох суб'єктів господарювання – 50 % і більше, для трьох-чотирьох – 70 % і більше [6]. Але у будь-якому разі, навіть якщо відсоткові частки мають і менші показники, суб'єкт повинен довести, що він не зазнає значної конкуренції. Поняття «значна конкуренція» законом не визначено, що дозволяє трактувати його на свій розсуд.

Отже, виділивши основні складові даного правопорушення, можна дійти висновку, що притягнення справжніх монополістів до відповідальності – вкрай важке завдання для АМКУ. Для кваліфікації даного правопорушення як зловживання монопольним становищем передусе важливий етап – визначення монопольного становища суб'єкта господарювання, і тільки потім постає питання застосування відповідальності за зловживання.

Законом передбачено два види відповідальності – штраф і примусовий поділ суб'єкта господарювання. Штраф передбачений у розмірі до 10 % доходу за рік [6], а отже визначено лише крайню межу, що дає можливість АМКУ призначати різні суми штрафу за однакові правопорушення. На нашу думку, при визначенні розміру суми штрафу обов'язково мають бути враховані

наслідки, завдані певним об'єктам, і від цього повинна залежати сума штрафу.

Законом також передбачено примусовий поділ суб'єкта господарювання, який зловживає монопольним становищем, як вид відповідальності за дане правопорушення. Але детально визначеної процедури проведення примусового поділу не зазначено. Процедура здійснення примусового поділу визначена вкрай поверхнево, тому можна стверджувати про відсутність прецедентів застосування примусового поділу до суб'єктів-монополістів, принаймні користуючись інформацією з публічних джерел.

Законом визначено також випадки, коли примусовий поділ не застосовується, зокрема у разі неможливості відокремлення підприємств, структурних підрозділів чи структурних одиниць, наявності тісного технологічного зв'язку підприємств, та інші випадки, які охарактеризовано дуже поверхнево, що дає можливість вказувати на наявність даних обставин і неможливість застосування до суб'єкта даного виду відповідальності. По-перше, проведення процедури примусового поділу фактично лежить на самому монополісті та дає йому можливість здійснення його на власний розсуд. По-друге, бракує часу на проведення цієї процедури. Фактично Законом передбачено проведення примусового поділу у строк до 6 місяців.

### **Висновки.**

1. Сьогодні існує проблема високої монополізації ринків як в межах національної економіки, так і з точки зору глобальної економіки. Завданнями антимонопольних органів є, зокрема, контроль за концентрацією та недопущення зловживань з боку монопольних утворень. Але, на жаль, нинішній стан вітчизняної економіки дає можливість стверджувати про необхідність перегляду механізму боротьби з монопольними правопорушеннями та застосування більш дієвих методів.

2. Для притягнення суб'єкта господарювання за такий вид правопорушення, як зловживання монопольним становищем, необхідно довести факт займання їм монопольного становища на ринку. Таку процедуру передбачено у спеціальному документі – Методиці визначення монопольного

(домінуючого) становища суб'єктів господарювання, затвердженою АМКУ у 2002 р. Теоретичні й практичні аспекти визначення монопольного становища, передбачені діючою Методикою, зокрема механізм окреслення ринку, визначення його товарних і територіальних меж та всі супутні процедури потребують модернізації та орієнтацію на диференційований підхід залежно від різних критеріїв. Не можна застосовувати уніфіковані критерії для всіх ринків та всіх видів суб'єктів господарювання. Це надає можливість уникнути багатьом суб'єктам-монополістам відповідальності завдяки неоднозначності трактовки законодавчих норм.

3. Закон має багато оціночних понять, таких як значна конкуренція, недопущення, усунення та обмеження конкуренції, суттєве обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання та ін., що дозволяє трактувати ці поняття на свій розсуд як суб'єктам господарювання, так і АМКУ. Отже, уточнення даних понять надасть можливість уникнути неоднозначного трактування даних понять.

4. Вчинення такого правопорушення, як зловживання монопольним становищем, передбачає два види відповідальності: штраф та примусовий поділ. Але точного механізму застосування даних видів відповідальності немає. Необхідним вбачається розроблення спеціальної Методики розрахунку штрафів за конкурентні правопорушення з урахуванням об'єктивних і суб'єктивних сторін даного правопорушення, крім того, на розмір штрафу обов'язково повинні впливати наслідки. Водночас процедура примусового поділу потребує деталізації та закріплення чіткого алгоритму її застосування.

#### Список літератури:

1. Борисенко З. М. Конкурентна політика держави як фактор розвитку економіки України. Київ : Таксон, 2004. 322 с.
2. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави: монографія. Харків : Юрайт, 2012. 456 с.
3. Магас В. Конкуренція – головна мета економічної політики. *Стратегія реалізації конкурентної політики України в контексті євроінтеграційних викликів* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 27 квіт. 2017 р.). Київ : КНУБА, 2017. С. 57–60.
4. Методика визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання : затв. розпорядженням Антимонопольного комітету України від 05. 03.2002 р. № 49-р. *Офіційний вісник України*. 2002. № 14.



5. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 р. № 3659-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 50. Ст. 472.
6. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12.
7. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг : Закон України від 22.09.2016 р. № 1540-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 51. Ст. 833.
8. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації : Указ Президента України. Положення від 23.11.2011 р. № 1067/2011. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1067/2011/stru2#Stru> (дата звернення: 10.10.2018).
9. Про природні монополії : Закон України від 20.04. 2000 р. № 1682-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 30. Ст. 238.
10. Рішення Вищого Господарського Суду України від 25.11.2009 р. № 01-08/627. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v\\_627600-09](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_627600-09) (дата звернення: 10.10.2018).
11. Рудяга І. М. Господарсько-правове забезпечення функціонування залізничного транспорту України в умовах реформування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 196 с.
12. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
13. Стадник К. О. Господарсько-правова політика в сфері законодавства про економічну концентрацію : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 22 с.
14. Удалов Т. Г. Конкурентне право : навч. посіб. Київ : Школа, 2004. 496 с.

#### References:

1. Borysenko, Z.M. (2004). Konkurentna polityka derzhavy yak faktor rozvytku ekonomiky Ukrainy. Kyiv: Takson [in Ukrainian].
2. Zadykhailo, D.V. (2012). Hospodarsko-pravove zabezpechennia ekonomichnoi polityky derzhavy. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].
3. Mahas, V. (2017). Konkurentsiia – holovna meta ekonomichnoi polityky. *Stratehiia realizatsii konkurentnoi polityky Ukrainy v konteksti yevrointehratsiinykh vyklykiv: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Kyiv, 27 kvit. 2017 r.) – Strategy of Implementation of Ukraine's Competition Policy in the Context of European Integration Challenges: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference*. (2017). Kyiv: KNUBA, 57–60 [in Ukrainian].
4. Metodyka vyznachennia monopolnogo (dominuiuchoho) stanovyscha subiektiv hospodariuvannia: zatv. rozporiadzhenniam Antymonopolnogo komitetu Ukrainy vid 05.03.2002 r. № 49-r. (2002). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 14 [in Ukrainian].
5. Pro Antymonopolnyi komitet Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 26.11.1993 r. № 3659-XII. (1993). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 50, art. 472.
6. Pro zakhyst ekonomichnoi konkurentsii: Zakon Ukrainy vid 11.01.2001 r. № 2210-III. (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 12.
7. Pro Natsionalnu komisiuu, shcho zdiisniue derzhavne rehuliuвання u sferakh enerhetyky ta komunalnykh posluh: Zakon Ukrainy vid 22.09.2016 r. № 1540-VIII. (2016). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 51, art. 833.
8. Pro Natsionalnu komisiuu, shcho zdiisniue derzhavne rehuliuвання u sferi zviazku ta informatyzatsii: Ukaz Prezydenta Ukrainy. Polozhennia vid 23.11.2011 r. № 1067/2011. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1067/2011/stru2#Stru>.
9. Pro pryrodni monopolii: Zakon Ukrainy vid 20.04. 2000 r. № 1682-III. (2000). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 30, art. 238.
10. Rishennia Vyschoho Hospodarskoho Sudu Ukrainy vid 25.11.2009 r. № 01-08/627. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v\\_627600-09](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_627600-09).
11. Rudiaha, I.M. (2017). Hospodarsko-pravove zabezpechennia funktsionuvannia zaliznychnoho transportu Ukrainy v umovakh reformuvannia. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].
12. Skakun, O.F. (2001). Teoriia derzhavy i prava. Kharkiv: Konsum [in Ukrainian].
13. Stadnyk, K.O. (2016). Hospodarsko-pravova polityka v sferi zakonodavstva pro

ekonomichnu kontsentratsiiu. *Extended abstract of candidate's thesis.* Kharkiv [in Ukrainian].

14. Udalov, T.H. (2004). Konkurentne pravo. Kyiv: Shkola [in Ukrainian].

**Швидка Т. И. Квалификация монопольного положения на рынках и основания привлечения к ответственности за злоупотребление им.**

*Рассмотрены теоретические и практические вопросы определения монопольного положения субъектов хозяйствования и применения ответственности к правонарушителям за злоупотребление им. Основным направлением конкурентной политики является оптимальное согласование интересов субъектов хозяйствования и потребителей, недопущения монополизма и олигархизма в рыночной среде. Реализация конкурентной политики требует четкого закрепления на законодательном уровне, в том числе и конституционном, гарантий и принципов обеспечения конкурентной среды и механизмов борьбы с монополизированными рынками.*

**Ключевые слова:** экономическая конкуренция; правовая защита экономической конкуренции; монопольное положение; монополизм; доминирование; злоупотребление монопольным положением; ответственность; состав правонарушения.

**Shvydka T. I. Qualification of the monopoly status on the markets and the reasons for responsibility for the abuse of it.**

*The article is devoted to the consideration of theoretical and practical questions of determining the monopoly status of economic entities and the application of liability to offenders for the abuse of it. The main focus of competition policy is the optimal coordination of the interests of business entities and consumers is the prevention of monopoly and oligarchism in a market environment. For successful implementation of the competition policy, they should be clearly established at the legislative level, including constitutional guarantees, and the principles of ensuring a competitive environment and mechanisms for combating monopolized markets.*

**Keywords:** economic competition; legal protection of economic competition; monopoly position, monopoly; dominance; abuse of a monopoly position; responsibility; composition of the offense.

Надійшла до редколегії 19.10.2018 р.



## «М'ЯКЕ ПРАВО» У СИСТЕМІ РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

**Щокіна Олена Олександрівна,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри господарського права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: shchokinaelena@gmail.com

ORCID 0000-0001-8320-5543

*Розглянуто висловлені в юридичній науці погляди на феномен «м'якого права». Визначається роль рекомендаційних актів міжнародних організацій у системі регулювання корпоративних відносин, зокрема відносин корпоративного управління, на національному рівні.*

**Ключові слова:** «м'яке право»; корпоративне управління; міжнародна організація; Принципи корпоративного управління G 20 / Організації економічного співробітництва та розвитку 2015.

**Вступ.** Поняття «м'яке право» (soft law) сьогодні вже міцно увійшло у науковий обіг незважаючи на всю його невизначеність і дискусійність. При цьому якщо раніше феномен м'якого права досліджувався переважно в межах науки міжнародного права, то останнім часом спостерігається інтерес до цієї проблематики на рівні теорії права і галузевих правових наук.

У сучасних умовах «м'яке право» перетворюється на дієвий інструмент регулювання корпоративних і взагалі господарських відносин на національному рівні. Міжнародні стандарти корпоративного управління виступають орієнтиром для розвитку корпоративного права всіх держав світу. Суб'єктом «правотворчості» в такому випадку є не держава, а міжнародна організація, що формулює й ухвалює рекомендаційні акти.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика «м'якого права» в сучасній юридичній науці є вельми популярною, їй присвячена значна кількість робіт закордонних і вітчизняних учених. Концепцію «м'якого права»,



що виникла у західноєвропейській доктрині, досліджували відомі учені-міжнародники Г. М. Вельямінов, Т. М. Нешатаєва та багато ін. Вплив «м'якого права» на право Європейського Союзу (ЄС) вивчали, зокрема, П. О. Грималюк, О. Ю. Димінська та К. Смирнова. На загальнотеоретичному рівні зазначеному феномену присвятили низку статей Ю. Б. Фогельсон й І. В. Шалінська. «М'яке право» як регулятор міжнародних комерційних відносин розглядають у своїх працях Т. В. Матвєєва та О. В. Муратова. Уперше на пострадянському просторі проблему «м'якого» корпоративного права порушила С. О. Чеховська (2012 р.), за влучним висловом якої ідеї м'якого права поступово завойовують все нові й нові сфери суспільного життя [16].

**Метою статті** є визначення ролі «м'якого права» в системі регулювання корпоративних відносин.

**Виклад основного матеріалу.** Єдиного підходу до розуміння поняття «м'яке право» сьогодні немає. Фактично кожен автор, що звертається до цього поняття, вкладає в нього різний зміст. Але ж для з'ясування місця «м'якого права» в системі регулювання корпоративних відносин необхідно насамперед визначитися з його змістом.

У доктрині міжнародного права під терміном «м'яке право» розуміють рекомендаційні акти (резольюції) міжнародних міжурядових організацій, які не є юридично обов'язковими. Згідно зі статутами міжнародних організацій більшість з них вправі регламентувати міжнародні відносини за допомогою своїх резолюцій, що мають переважно рекомендаційний характер [10, с. 52]. Так, Г. М. Вельямінов пише, що по суті відмінність «м'якого права» від «твердого права» (hard law) полягає в тому, що норми «м'якого права» – не обов'язкові і їх виконання відповідно не може забезпечуватися прийнятими в міжнародному праві засобами, аж до примусових [2, с. 84].

Більш широкою концепції «м'якого права» дотримується Т. В. Матвєєва, на думку якої до нього доцільно віднести не лише резолюції міжнародних організацій, а й інші документи, які містять уніфіковані норми, що не мають обов'язкової сили, зокрема, правові керівництва, модельні закони, кодекси

поведінки [8, с. 66–67]. При цьому до суб'єктів «міжнародної правотворчості» вчена відносить не тільки міжнародні міжурядові організації, а й неурядові (Міжнародну торгову палату (МТП), Міжнародну асоціацію франшизи, Міжнародну асоціацію юристів тощо). Т. В. Матвеева дотримується точки зору, що норми «м'якого права» можуть міститися і в міжнародних документах, і прийматися на національному рівні, отже, можна казати як про *soft law international*, так і про *soft law internal* [8, с. 69]. Схожу думку висловлює й О. В. Муратова [9].

С. В. Бахін свого часу запропонував використовувати для позначення актів міжнародних організацій, що ставлять за мету оптимізацію регулювання міжнародних комерційних відносин, термін «субправо». Розрізняючи «субправо» і «м'яке право», що регулює міждержавні відносини, учений звертає увагу на схожість процесів, що останнім часом поширилися в міжнародному та приватному праві: розширення й ускладнення сфери нормотворчості, зростання наукоємності цього процесу, неможливість держав постійно й активно брати участь у ньому [1, с. 147].

З часом термін «м'яке право» став використовуватися для позначення правил поведінки, що походять не від держав. С. О. Чеховська зазначає, що недержавне регулювання часто називають м'яким правом, а також приватним регулюванням. В регуляторному полі з'являються різні недержавні суб'єкти, що створюють особливого роду соціальні норми, які добровільно застосовуються суб'єктами [16]. Значна частина правил, що стосуються корпоративного управління, формуються як «м'яке право», оскільки вони створюються й ухвалюються недержавними уповноваженими організаціями. Отже, за такого підходу до «м'якого права» відносяться будь-які норми, що створюються недержавними суб'єктами як міжнародного, так і національного рівня.

На думку Ю. Б. Фогельсона, сама поява у правовому дискурсі терміна «м'яке право» свідчить про те, що виникає нове право, яке не спирається на силу, суверенітет і територіальні кордони держав. Юридично необов'язкові

норми «м'якого права» в усьому аналогічні правовим нормам, за винятком одного атрибута – використання державного апарату для їх створення і приведення у виконання [15, с. 50]. Ю. Б. Фогельсон вказує на таку важливу особливість «м'якого права»: завжди існує якийсь авторитетний центр, що створив цю систему правил та (або) підтримує її дієвість [15, с. 48].

У західній юридичній літературі «м'яке право» розуміється переважно в широкому сенсі. Зарубіжні дослідники відносять кодекси корпоративного управління та інше «м'яке право» до квазі-правових інструментів без будь-якої санкції та обов'язкової сили, або зі слабшою обов'язковою силою, ніж традиційне тверде право [19, с. 473].

Виходячи з викладеного можна виокремити три основні підходи до розуміння «м'якого права»:

- 1) «м'яке право» зводиться до рекомендаційних актів міжнародних міжурядових організацій;
- 2) «м'яке право» охоплює як документи міжнародних міжурядових організацій, так і неурядових, зокрема, Принципи міжнародних комерційних договорів УНЦДРУА, акти МТП тощо;
- 3) найбільш широкий підхід, за якого «м'яким правом» вважаються інструменти недержавного регулювання як міжнародного, так і національного рівня.

Слід зазначити, що у вітчизняній і загалом пострадянській юридичній науці переважає міжнародно-правовий погляд на «м'яке право» як на резолюції міжнародних міжурядових організацій, що мають рекомендаційний характер. «М'яке право» – це феномен, що існує насамперед в межах міжнародного права, і при цьому здійснює суттєвий вплив на процеси уніфікації й гармонізації національних законодавств – членів ЄС [7, с. 29].

Поміж усіх міжнародних організацій найбільш активно правотворчі повноваження з використанням норм «м'якого права» реалізуються саме в межах міжнародних економічних організацій. Як правило, акти «м'якого права» приймаються у формі кодексів, плану дій, правил, стандартів, комюніке,



заяв, меморандумів, модельних законів тощо. Характерною особливістю розвитку концепції «м'якого права» (soft law) на сучасному етапі Г. Ю. Гулевська справедливо вважає його значення для регулювання економічних відносин на внутрішньодержавному рівні, гармонізації національного й міжнародного права [4, с. 250].

Однією з тенденцій сучасного розвитку корпоративних відносин є значний вплив на нього міжнародних «м'яких» норм. Фактично сьогодні «м'яке право» визначає вектор розвитку корпоративних відносин на національному рівні.

Т. М. Нешатаєва виокремлює два шляхи дії «м'яких» норм. По-перше, норма-рекомендація з часом може перетворитися на норму міжнародного права, зокрема, шляхом закріплення у міжнародному договорі. А, по-друге, засновуючись на рекомендованому міжнародному правилі держави змінюють своє національне законодавство таким чином, щоб з'явилося свідчення виконання міжнародних рекомендацій [10, с. 54].

Найбільшого впливу актів «м'якого права» зазнала така частина корпоративних відносин, як відносини корпоративного управління. З узагальнень практики застосування корпоративного законодавства вищими судовими інстанціями України випливає, що корпоративне управління розуміється у вузькому сенсі як система відносин між учасниками товариства та його органами з приводу реалізації учасниками їх корпоративних прав [5, с. 18]. У сучасних вітчизняних правових дослідженнях корпоративне управління визначається як система внутрішньогосподарських відносин, що складається внаслідок реалізації компетенцій, між власниками корпоративних прав та господарським товариством (корпорацією) як суб'єктом корпоративної власності у зв'язку із прийняттям та виконанням рішень щодо господарської діяльності товариства, а також контролем за їх виконанням [5, с. 46].

До актів «м'якого права» у сфері регулювання діяльності корпорацій можна віднести: Принципи корпоративного управління G 20 / Організації економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) 2015 р. [12],

Декларацію про міжнародні інвестиції і багатонаціональні підприємства 1976 р. і Керівні принципи для багатонаціональних підприємств ОЕСР 2011 р. як складову останньої [20].

Принципи корпоративного управління ОЕСР являють собою збірку найкращих світових стандартів, спрямованих на формування якісної й прозорої системи корпоративного управління та, врешті, підвищення рівня довіри до компанії з боку інвесторів і її конкурентоздатності. Вперше Принципи було прийнято ОЕСР у 1999 р. З того часу вони стали взірцем для регулювання корпоративних відносин у багатьох країнах, особливо тих, що розвиваються, незалежно від їх членства в ОЕСР. У 2004 р. документ було ухвалено у другій редакції, а останній його перегляд відбувся у 2014–2015 рр. за участі держав G 20. Новий документ був прийнятий Радою ОЕСР у липні 2015 р. та ухвалений на саміті G 20 у листопаді того ж року під назвою «Принципи корпоративного управління G 20/ОЕСР» (далі – Принципи G 20/ОЕСР) [12]. Принципи G 20/ОЕСР, як і їх попередні редакції, мають рекомендаційний характер, через що визначаються дослідниками як «м'яке право» (soft law) [4, с. 249].

Принципи G 20/ОЕСР орієнтовані насамперед на публічні акціонерні компанії, у тому числі фінансові. Водночас вони можуть використовуватись як інструмент покращення корпоративного управління і в інших товариствах, акції яких не перебувають у біржовому обороті. Принципи G 20/ОЕСР 2015 р. містять деякі нові стандарти, що відображають світові тенденції розвитку корпоративних відносин, (необхідність схвалення угод з пов'язаними сторонами, впровадження електронного голосування, утворення спеціалізованих комітетів наглядової ради тощо), проте в цілому вони не зазнали кардинальних змін у порівнянні з редакцією 2004 р. [18].

Слід зазначити, що за виключенням деяких конкретних положень, Принципи G 20/ОЕСР сформульовані у загальному вигляді, що практично унеможливорює їх пряме застосування. Дослідники зазначають, що це було зроблено навмисно, оскільки Принципи не повинні бути уніфікованим актом, а мають пропонувати різні можливості щодо того, як можна досягти гарних

практик корпоративного управління [21, с. 6]. Згідно з Принципами, вони не переслідують мету надавати детальні рецепти для національного законодавства [12, с. 11]. Державним і приватним структурам пропонується розробити більш детальні положення із урахуванням економічних, правових і культурних особливостей певної країни.

В Україні запровадження міжнародних стандартів корпоративного управління розпочалось у 2003 р. з прийняттям Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку вітчизняних Принципів корпоративного управління. Чинна сьогодні редакція Принципів була затверджена рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) від 24 липня 2014 р. № 955 [11]. Цей документ не є юридично зобов'язуючим і містить рекомендації, спрямовані на удосконалення практики корпоративного управління в публічних акціонерних товариствах, а також інших господарських товариствах у тій мірі, в якій може бути до них застосований. На сьогоднішній день НКЦПФР не затвердила оновлену редакцію національних Принципів, проте основні нововведення Принципів G 20/ОЕСР вже отримали закріплення на рівні законів України.

«М'які» стандарти корпоративного управління, юридично необов'язкові за своєю природою, завдяки авторитету організації, що їх розробила, використовуються державами для реформування корпоративного законодавства. Аналізуючи рекомендаційні акти ОЕСР, В. П. Тичина зазначає, що вони мають важливе практичне значення та значний регулюючий вплив на поведінку держав – членів ОЕСР [13, с. 128]. Однак слід визнати, що м'якоправові рекомендації міжнародних організацій, і ОЕСР зокрема, справляють вплив не лише на держави – члени організації, а й на всі інші держави та їх приватних суб'єктів. У Рекомендації Ради з корпоративного управління ОЕСР від 8 липня 2015 р., зважаючи на те, що Принципи отримали світове визнання і виступають важливою основою для національних і міжнародних заходів з удосконалення корпоративного управління, всім державам незалежно від їх членства у ОЕСР рекомендується належним чином



брати до уваги Принципи G 20/ОЕСР 2015 р. [12, с. 71]. Як зазначається в анотації до Розділу I Принципів, бажаний набір законодавства, регулювання, саморегулювання, добровільних стандартів і т. ін. у цій галузі буде змінюватися залежно від країни. Правові й регуляторні елементи структури корпоративного управління можуть бути доповнені елементами «м'якого права», наприклад, кодексами корпоративного управління [12, с. 13].

Водночас, як зазначають закордонні дослідники, добровільність Принципів на практиці може бути зменшена: такі авторитетні міжнародні організації, як Рада з фінансової стабільності, Світовий банк і Міжнародний валютний фонд розглядають Принципи як міжнародні стандарти, до прийняття яких держави слід спонукати. Імплементация Принципів також може здійснюватися в результаті ринкового тиску, а саме якщо країни бажають стимулювати іноземне інвестування [21, с. 6]. Держави прагнуть створити такі умови взаємодії, коли невиконання норм «м'якого права» спричиняє несприятливі економічні й політичні наслідки, а також на все частіше застосування механізмів моніторингу виконання державами – учасницями актів «м'якого права» [13, с. 126].

Цікавою практикою є добровільне взяття державами на себе міжнародних зобов'язань з дотримання норм «м'якого права». Так, Україна за п. «с» ч. 1 ст. 387 Угоди про асоціацію з ЄС узяла на себе зобов'язання щодо подальшого розвитку політики корпоративного управління відповідно до міжнародних стандартів, а саме Принципів ОЕСР [14].

«М'які» норми, що стосуються розкриття інформації багатонаціональними корпораціями, містяться у Розділі II Керівних принципів для багатонаціональних підприємств ОЕСР 2011 р. [20] і в цілому відповідають Принципам корпоративного управління ОЕСР. 15 березня 2017 р. було підписано Угоду між Урядом України та ОЕСР щодо приєднання до Декларації про міжнародні інвестиції і багатонаціональні підприємства, відповідних Рекомендацій і процедурних Рішень Ради ОЕСР. 18 серпня 2017 р. Кабінет Міністрів України ухвалив постанову про подання на ратифікацію Верховній

Раді України зазначеної Угоди. 23 серпня відповідний законопроект було подано до Верховної Ради, проте до цього часу він не прийнятий. У Висновку від 28 вересня 2017 р. Головне науково-експертне управління зазначило, що прийняття парламентом рішення щодо внесеного законопроекту можливе після надання Урядом офіційно перекладених на державну мову Декларації та Рекомендацій ОЕСР, до яких передбачається приєднання [3].

Разом із тим приватні суб'єкти можуть добровільно слідувати міжнародним рекомендаційним нормам. Т. М. Нешатаєва вказує, що подібні рекомендації нерідко стають вельми дієвим регулятором міжнародних відносин, у тому числі приватного характеру [10, с. 52]. Добровільне дотримання міжнародних стандартів корпоративного управління корпораціями, що зацікавлені у гарній діловій репутації та підвищенні своєї конкурентоздатності, призводить до формування у корпоративних відносинах звичаїв ділового обороту [Див.: 17, с. 63–66]. У російській науці В. А. Лаптевим висловлено думку про те, що корпоративні кодекси в цілому є класичним прикладом локальних підприємницьких звичаїв, які закріплюють правила корпоративного управління (вимоги до кандидатур у члени органів корпорації, розкриття інформації, порядку корпоративного контролю) [6, с. 115–116]. З такою точкою зору не можна погодитись. Можна вести мову про визнання звичаєм того чи іншого положення, що закріплено у кодексі, але цілком кодекс не можна розглядати як звичай. Також сумнівним є віднесення їх до локальних звичаїв. Більш того, ми вважаємо, що стандарти корпоративного управління за умови їх широкого дотримання у корпоративних відносинах у всьому світі можуть набувати характеру звичаїв міжнародного ділового обороту.

У радянській науці міжнародного права на декілька років раніше, ніж на Заході виникла концепція «м'якого права», була запропонована концепція рекомендаційних норм [2, с. 84], що у подальшому була сприйнята загальною теорією права. Виходячи з цієї концепції, доречно відмежовувати «м'яке право» від нормативно-правових актів рекомендаційного характеру, таких як затверджені НКЦПФР Принципи корпоративного управління.

На нашу думку, слід також розрізняти локальні нормативні акти корпорацій (статути, положення, принципи (кодекси) корпоративного управління), які можна вважати інструментами саморегулювання корпоративних відносин, та «м'яке право» як таке, що походить від недержавного авторитетного центру – міжнародної організації.

**Висновки.** Проведене дослідження дозволяє стверджувати, що сьогодні «м'яке право» визначає вектор розвитку корпоративних відносин на національному рівні, а також виступає інструментом гармонізації національних законодавств різних країн світу. «М'яке право» регулює корпоративні відносини опосередковано – шляхом впливу на розвиток національного законодавства, а також безпосередньо – шляхом самостійного запровадження корпораціями міжнародних стандартів у локальні нормативні акти (статути, положення, принципи (кодекси) корпоративного управління), а також формування на їх основі міжнародних звичаїв ділового обороту.

#### **Список літератури:**

1. Бахин С. В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2002. 311 с.
2. Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс (Академ. курс) : учебник. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 496 с.
3. Висновок Головного науково-експертного управління від 28 вересня 2017 р. на проект Закону України «Про ратифікацію Угоди (у формі обміну листами) між Урядом України та Організацією економічного співробітництва та розвитку щодо приєднання до Декларації про міжнародні інвестиції і багатонаціональні підприємства, відповідних Рекомендацій та процедурних Рішень Ради Організації економічного співробітництва та розвитку». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=62427](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=62427) (дата звернення: 25.10.2018).
4. Гулевська Г. Ю. Норми «м'якого права» (soft law) у регулюванні міжнародних економічних відносин. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 3. С. 248–251.
5. Беляневич О. А., Мягкий А. В. Корпоративне управління за законодавством України: теоретико-прикладні проблеми : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака, 2017. 320 с.
6. Лаптев В. А. Локальный правовой обычай как источник регулирования предпринимательских отношений. *Lex russica*. № 4 (125), апрель, 2017. С. 110–119. DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.110-119.
7. Линников А. С., Карпов Л. К. Международно-правовые стандарты регулирования банковской деятельности. Москва : Статут. 2014. 173 с.
8. Матвеева Т. В. К вопросу о «мягком праве» в регулировании международных частноправовых отношений. *Государство и право*. 2005. № 3. С. 62–71.
9. Муратова О. В. Акты «мягкого» права как регуляторы частноправовых отношений. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2015. № 4 (53).



C. 627–633. DOI: 10.12737/14279.

10. Нешатаева Т. Н. Международное частное право и международный гражданский процесс : учебный курс в 3-х ч. Москва : Городец, 2004. 624 с.

11. Принципи корпоративного управління: затверджено рішенням Нац. комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22.07.2014 р. № 955. URL: <http://www.consultant.parus.ua> (дата звернення: 25.10.2018).

12. Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР, OECD (2016), OECD Publishing, Paris. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252035-ru> (дата звернення: 25.10.2018).

13. Тичина В. П. Правова характеристика рекомендацій Організації економічного співробітництва та розвитку. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2017. № 26. С. 126–128.

14. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, підписана 27 червня 2014 р. URL: <http://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/yevropejska-integraciya/ugoda-pro-asociasiyu> (дата звернення: 25.10.2018).

15. Фогельсон Ю. Б. Мягкое право в современном правовом дискурсе. *Журнал российского права*. 2013. № 9 (201). С. 43–51.

16. Чеховская С. А. «Мягкое» корпоративное право: постановка проблемы. *Предпринимательское право*. 2012. № 4. С. 8–12. URL: <https://center-bereg.ru/b2936.html> (дата звернення: 25.10.2018).

17. Щёкина Е. А. Правовой обычай международной торговли как источник международного частного права. Харьков : Крок, 2007. 221 с.

18. Щокіна О. О. Вплив Принципів корпоративного управління G 20/ОЕСР 2015 на регулювання корпоративних відносин в Україні. *Eastern European Studies: Economics, Education and Law: Proceedings of the International Scientific Conference*. Vol. II. June 7-8, 2018. Burgas : Publishing House FLAT Ltd-Burgas, 2018. P. 224–227.

19. Jingchen Zhao. Promoting a More Efficient Corporate Governance Model in Emerging Markets Through Corporate Law, 15 Wash. U. *Global Stud. L. Rev.* 447 (2016), P. 447–493. URL: [http://openscholarship.wustl.edu/law\\_globalstudies/vol15/iss3/6](http://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol15/iss3/6) (Last accessed: 25.10.2018).

20. OECD (2013), OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2011 Edition (Russian version), OECD Publishing. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264203204-ru>. (Last accessed: 25.10.2018).

21. Siems, Mathias M. and Alvarez-Macotella, Oscar Salvador, The G20/OECD Principles of Corporate Governance 2015: A Critical Assessment of Their Operation and Impact. *Journal of Business Law*. 2017. P. 310–328. URL: <http://ssrn.com/abstract=3000329>. (Last accessed: 25.10.2018).

### References:

1. Bahin, S.V. (2002). Subpravo (mezhdunarodnye svody unificirovannogo kontraktного prava). SPb.: Jurid. centr Press [in Russian].

2. Vel'jaminov, G.M. (2004). Mezhdunarodnoe jekonomicheskoe pravo i process (Akadem. kurs). Moscow: Volters Kluver [in Russian].

3. Vysnovok Holovnoho naukovo-ekspertnoho upravlinnia vid 28 veresnia 2017 r. na proekt Zakonu Ukrainy «Pro ratyfikatsiiu Uhody (u formi obminu lystamy) mizh Uriadom Ukrainy ta Orhanizatsiieu ekonomichnoho spivrobitnytstva ta rozvytku shchodo pryiednannia do Deklaratsii pro mizhnarodni investysii i bahatonatsionalni pidpriemstva, vidpovidnykh Rekomendatsii ta protsedurnykh Rishen Rady Orhanizatsii ekonomichnoho spivrobitnytstva ta rozvytku». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=62427](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=62427).

4. Hulievska, H.Yu. (2017). Normy «m'iakoho prava» (soft law) u rehuliuvani mizhnarodnykh ekonomichnykh vidnosyn. *Porivnialno-analitychne pravo*, 3, 248–251 [in Ukrainian].

5. Belianevych, O.A. & Miahkyi, A.V. (2017). Korporatyvne upravlinnia za

zakonodavstvom Ukrainy: teoretyko-prykladni problemy. Kyiv: NDI pryvatnoho prava i pidpriumytstva im. F. H. Burchaka [in Ukrainian].

6. Laptev, V.A. (2017). Lokal'nyj pravovoj obyčaj kak istochnik regulirovaniya predprinimatel'skih otnoshenij. *Lex russica*, 4 (125), april', 11–119. DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.110-119 [in Russian].

7. Linnikov, A.S. & Karpov, L.K. (2014). Mezhdunarodno-pravovye standarty regulirovaniya bankovskoj dejatel'nosti. Moscow: Statut [in Russian].

8. Matveeva, T.V. (2005). K voprosu o «mjagkom prave» v regulirovanii mezhdunarodnyh chastnopravovyh otnoshenij. *Gosudarstvo i pravo*, 3, 62–71 [in Russian].

9. Muratova, O.V. (2015). Akty «mjagkogo» prava kak reguljatory chastnopravovyh otnoshenij. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedenija*, 4 (53), 627–633. DOI: 10.12737/14279 [in Russian].

10. Neshataeva, T.N. (2004). Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i mezhdunarodnyj grazhdanskij process. Moscow: Gorodec [in Russian].

11. Pryntsypy korporatyvnoho upravlinnia: zatverdzheno rishenniam Nats. komisii z tsinnykh paperiv ta fondovoho rynku vid 22.07.2014 r. № 955. (2014). URL: <http://www.consultant.parus.ua>.

12. Principy korporativnogo upravlenija G20/OJeSR, OECD (2016), OECD Publishing, Paris. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252035-ru>.

13. Tychyna, V.P. (2017). Pravova kharakterystyka rekomendatsii Orhanizatsii ekonomichnoho spivrobotnytstva ta rozvytku. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriya: Yurysprudentsiia*, 26, 126–128 [in Ukrainian].

14. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym Spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnyimi derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony, pidpysana 27 chervnia 2014 roku. (2014). URL: <http://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/evropejska-integraciya/ugoda-pro-asociacyu>.

15. Fogel'son, Ju.B. (2013). Mjagkoe pravo v sovremennom pravovom diskurse. *Zhurnal rossijskogo prava*, 9 (201), 43–51 [in Russian].

16. Chehovskaja, S.A. (2012). «Mjagkoe» korporativnoe pravo: postanovka problemy. *Predprinimatel'skoe pravo*, 4, 8–12. URL: <https://center-bereg.ru/b2936.html> [in Russian].

17. Shhjokina, E.A. (2007). Pravovoj obyčaj mezhdunarodnoj trgovli kak istochnik mezhdunarodnogo chastnogo prava. Kharkov: Krok [in Russian].

18. Shchokina, O.O. (2018). The Impact of The G 20/OECD Corporate Governance Principles 2015 on Regulation of Corporate Relations in Ukraine. *Eastern European Studies: Economics, Education and Law: Proceedings of the International Scientific Conference, Vol. II. June 7-8, 2018*. Burgas: Publishing House FLAT Ltd-Burgas, 224–227 [in Russian].

19. Jingchen Zhao. (2016). Promoting a More Efficient Corporate Governance Model in Emerging Markets Through Corporate Law, 15 Wash. U. *Global Stud. L. Rev.* 447 (2016), P. 447–493. URL: [http://openscholarship.wustl.edu/law\\_globalstudies/vol15/iss3/6](http://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol15/iss3/6).

20. OECD (2013), OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2011 Edition (Russian version), OECD Publishing. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264203204-ru>.

21. Siems, Mathias M. & Alvarez-Macotela, Oscar Salvador (2017). The G20/OECD Principles of Corporate Governance 2015: A Critical Assessment of Their Operation and Impact. *Journal of Business Law*, 310–328. URL: <http://ssrn.com/abstract=3000329>.

**Щёкина Е. А. «Мягкое право» в системе регулирования корпоративных отношений.**

*В статье рассматриваются сложившиеся в юридической науке подходы к феномену «мягкое право». Определяется роль рекомендательных актов международных организаций в системе регулирования корпоративных отношений, в частности, отношений корпоративного управления, на национальном уровне.*

**Ключевые слова:** «мягкое право»; корпоративное управление; международная

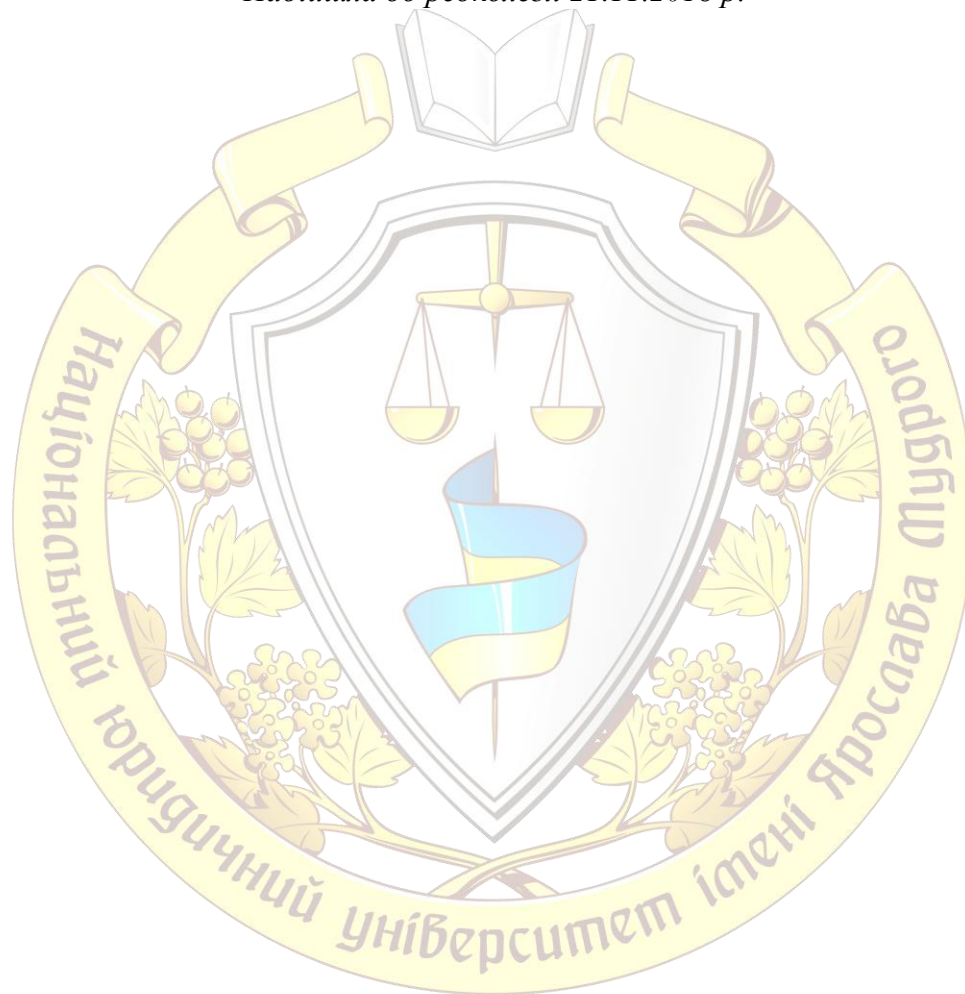
организация; Принципы корпоративного управления G 20 / Организации экономического сотрудничества и развития 2015.

**Shchokina O. O. «Soft law» in the system of regulation of corporate relations.**

*The article discusses the approaches to the “soft law” phenomenon that have developed in legal science. The role of recommendatory acts of international organizations in the system of regulation of corporate relations, in particular, relations of corporate governance, is determined at the national level.*

**Keywords:** “soft law”; corporate governance; international organization; The G 20 / Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) Principles of corporate governance 2015.

*Надійшла до редколегії 21.11.2018 р.*







## САМОРЕГУЛІВНА ДІЯЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ЗАВДАННЯ ГОСПОДАРСЬКО- ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

**Остапенко Юлія Ігорівна,**

*канд. юрид. наук,*

*асистентка кафедри господарського права,*

*Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого*

*e-mail: julost@rambler.ru*

*ORCID 0000-0002-4033-5927*

*Надано тлумачення поняття «саморегулювання господарської діяльності» та встановлено його законодавчі основи. Розглянуто співвідношення понять «саморегулювання господарської діяльності» і «співрегулювання господарської діяльності». Доведено, що співрегулювання й саморегулюваннями є більш гнучкими видами регулювання господарської діяльності порівняно з державним регулюванням, адже активізують і долучають до процесу безпосередньо самих учасників господарської діяльності й споживачів товарів і послуг. Встановлено, що досліджувані механізми мають спільні й відмінні характеристики.*

**Ключові слова:** співрегулювання господарської діяльності, саморегулювання господарської діяльності, господарська діяльність, державне регулювання, порівняльний аналіз, споживачі товарів і послуг, співвідносний аналіз, вид регулювання.

**Постановка проблеми.** Становлення і розвиток України як демократичної, соціальної і правової держави неможливі без ефективного саморегулювання у господарській діяльності, що має забезпечити належну взаємодію між гілками влади та суб'єктами господарювання, самими суб'єктами господарської діяльності, а також між ними і громадянами як споживачами товарів і послуг [1, с. 28–29]. Виходячи з цього на сьогодні існує нагальна потреба у створенні законодавчої бази для регламентації саморегулівних організацій (далі – СРО), щоправда дане питання наразі дискутується.

Передусім варто зауважити, що за своєю суттю ці організації є юридичними особами приватного права, які створюються з учасників певного сектору ринку й уповноважуються на здійснення нормотворчої й контрольної діяльності, а також мають право притягувати до відповідальності осіб, які

порушили розроблені нею правила чи норми чинного законодавства [2, с. 285] Однак сьогодні законодавець взагалі не звертає уваги на питання законодавчого закріплення останніх в Основному Законі України, крім того, залишається поза межами законодавчого кругозору різноманітні модифікації СРО та їх функціонування залежно від ринку, на якому вони представлені, а отже, повністю відсутнє законодавче закріплення останніх у відповідних економічних виразах. У той же час у країнах з розвинутою економікою вже давно були вироблені певні підходи до СРО.

Звісно, фактичне існування механізму співрегулювання господарської діяльності поряд із саморегулюванням господарської діяльності взагалі законодавчо не висвітлене. Формально під ним розуміють участь у процесі регулювання окремих видів господарської діяльності одночасно як держави і споживачів певних товарів і послуг, так і суб'єктів господарювання та їх об'єднань (саморегулювних організацій). Держава має забезпечувати в цьому процесі взаємозв'язок і взаємодію між сторонами з огляду на ментальні особливості своєї правової системи.

Отже, визначення засад конституційного забезпечення саморегулювання господарської діяльності, аналіз правового забезпечення останньої, а також співвідношення її з механізмом співрегулювання господарської діяльності є актуальними питаннями на сьогодні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемні питання саморегулювання та співрегулювання господарської діяльності вивчалися у працях О. О. Бакалінської, О. А. Беяневич, О. Гончаренко, В. В. Добровольської, О. В. Кологойди, І. М. Кучеренко, В. І. Полюховича, О. Ю. Тичкової, М. М. Слюсаревського, Н. Ю. Філатової та ін.

**Метою статті** є аналіз законодавчого визначення поняття «саморегулювання господарської діяльності», з'ясування функціонального навантаження на нього як на інструмент регуляторної політики, а також створення моделі його нормативних основ і зіставлення з поняттям «співрегулювання господарської діяльності» в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Починаючи розгляд окресленого питання, передусім вкажемо, що саморегулювання в господарській діяльності визначається як добровільне здійснення заходів суб'єктами з метою організації та впорядкування суспільних відносин у певній сфері, встановлення правил, стандартів і принципів для задоволення інтересів суспільства й відповідної спільноти. Розглядаючи саморегулювання через призму цивільного права, В. В. Кочин стверджує: «Саморегулювання є способом упорядкування суспільних відносин між юридично рівними суб'єктами на основі взаємного визначення їх прав і обов'язків, що формуються у відповідному правочині, або шляхом створення норм і правил поведінки спеціально створеними організаціями (регуляторами), які визнаються та виконуються їх учасниками (членами)» [3, с. 55].

Зауважимо, що на сьогодні серед переліку, наведеного в Конституції України, взагалі відсутнє право суб'єктів господарської діяльності саме на саморегулювання, а також створення саморегулювних організацій як таких. Однак існує низка статей Основного Закону, спираючись на які вирішуються питання економічної багатоманітності, свободи підприємницької діяльності, охорони приватної власності, що, як відомо, є взаємозалежними явищами. Зазначене передусім стосується розділу 1 «Загальні засади», перша стаття якого передбачає функціонування України як демократичної держави. Саме демократія є запорукою і гарант того, що в різноманітних організаціях існує можливість провадити свою діяльність, а це сприяє їх автономії, вільному вирішенню питань у певних сферах суспільства незалежно від органів державної влади. За допомогою демократичного устрою в державі дотримуються права людини, гарантуються свободи, в тому числі підприємницької діяльності, укладання договору. Більш того, у демократичній державі громадянами усвідомлюється потреба корисної поведінки, їх активної роботи у добровільних об'єднаннях, а також забезпечення саморегулювання їх діяльності передусім в економічній сфері.

На розвиток конституційних положень частиною першою ст. 5



Господарського кодексу України «Конституційні основи правопорядку у сфері господарювання» закріплено, що правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Отже, законодавець пов'язує функціонування ринкового саморегулювання з реалізацією принципу відповідальності держави перед людиною й утвердженням основних засадничих положень побудови державності. Звісно, саме ефективність функціонування саморегулювання сприятиме розбудові громадянського суспільства, адже проголошений Конституцією України принцип відповідальності держави має гарантувати формування належних інституцій, запровадження нових форм і методів у сфері впорядкування відносин між громадянами, в тому числі тих, які здійснюють господарську діяльність.

Саме завдяки реалізації принципу соціальної спрямованості економіки саморегулювання суб'єктів господарської діяльності стають можливими посилення відповідальності в певній сфері, створення й розбудова альтернативних державному механізмів захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності, охорона прав споживачів. Крім того, практика інших держав свідчить, що саморегулювання підвищує рівень надання послуг, якості товарів і сприяє уникненню й унеможливленню проявів недобросовісності, нечесності у підприємницькій діяльності. Стаття 8 Основного Закону проголошує принцип верховенства права, що означає дотримання і слідування сукупності морально-правових цінностей, відповідно до яких мають регулюватися відносини в демократичному суспільстві, вирішуватися питання життєдіяльності людей, розглядатися справи в судах [4, с. 94]. У той же час первинними принципами й передумовами права є людська гідність та свобода (автономія) [5, с. 28]. Особа має право діяти на власний

розсуд: укладати договори, об'єднуватися при саморегулюванні організації, визначати правила поведінки, які відповідають етичним нормам і не заборонені законодавством.

До цього слід додати, що у ст. 15 Конституції України проголошено, крім іншого, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах економічної багатоманітності, що означає існування не лише різноманітних форм власності, способів їх захисту, а й різних видів діяльності суб'єктів господарювання, механізмів її впорядкування, зокрема, завдяки саморегулюванню. З огляду на те, що поняттям «економіка» охоплюються різні сфери діяльності, то, досліджуючи відносини, що виникають у цих сферах, потрібно зважати на економічні поняття, які вживаються при характеристиці суспільних відносин: підприємство і ринок; індивідуальні права та економічні свободи; соціальні цінності, сформовані з урахуванням індивідуальних, групових і громадських інтересів [6, с. 156].

Проте ст. 19 Основного Закону встановлює низку обмежень для органів державної влади й місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Зокрема, вони зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень й у спосіб, що передбачають Конституція та закони України. Саме закріплення положення про обмеження повноважень є запорукою не втручання держави у підприємницьку діяльність. Водночас такі обмеження мають спонукати до створення саморегулювних організацій з метою впорядкування й удосконалення їх професійної діяльності. Зокрема, якщо законодавчий орган повсякчасно встигає регламентувати всі суспільні зміни у правовому полі, то їх унормування шляхом створення етичних кодексів, правил поведінки в певній сфері сприятиме задоволенню суспільних інтересів у державі.

Спираючись на це, законодавець у ст. 36 Конституції України передбачає, що громадяни нашої держави мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення й захисту своїх прав і свобод і задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки й громадського

порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших осіб. Звісно, можна вести мову, що на конституційному рівні (враховуючи приписи цієї статті) закріплено норму щодо належного регулювання діяльності саморегульованих організацій. Проте аналіз її змісту дає підстави робити суперечливі висновки, що підкріплюють положення Закону України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. № 4572-VI, зокрема, п. 5 ч. 2 ст. 2, відповідно до якого дія цього Закону не поширюється на суспільні відносини у сфері утворення, реєстрації, діяльності й припинення саморегульованих організацій, організацій, які здійснюють професійне самоврядування. Водночас ст. 1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» чітко встановлює: торгово-промислова палата є недержавною неприбутковою самоврядною організацією, що об'єднує юридичних осіб, які створені і діють відповідно до законодавства України, та громадян України, зареєстрованих як підприємці та їх об'єднання. Такий стан справ пояснюється тим, що досвід врегулювання на конституційному рівні питань діяльності саморегулювання та саморегульованих організацій дуже незначний, оскільки перевагу надають вирішенню проблеми на рівні галузевих законів.

Отже, викликає інтерес політична практика сусідніх європейських держав. Розглянемо її. Так, у Польщі положення ст. 17 Конституції країни, яка входить до розділу 1, що стосується засадничих питань побудови польської державності й суспільства «Республіка», вказано, зокрема, таке: «1. За допомогою закону можна створювати професійне самоуправління, яке здійснюють особи, зайняті у професіях, що вимагають публічного довір'я, і які піклуються про належне виконання професійних обов'язків у межах публічної зацікавленості і його охорону», а також «2. ... інші види самоуправління, яке, до речі, не може порушувати свободи здійснення професій і обмежувати свободу підприємництва».

Як бачимо, разом із дозволом, наданим на самоуправління та створення професійного самоуправління у сфері «публічного довір'я», Основний закон Польщі встановлює певні обмеження.

До наведеного додамо, що держави-члени Європейського Союзу надають



перевагу корисності саморегулювання. Директива Європейського парламенту та Ради Європи 2006/114/ЄС від 12.12.2006 р. про введення в оману та порівняльну рекламу (кодифікована версія) фіксує, що існує можливість «добровільного контролю, до якого у змозі заохочувати держави-члени, за введенням в оману або порівняльною рекламою, що здійснюють органи саморегулювання, і звернення до таких органів, що є додатковим заходом досудових або адміністративних процедур».

Згідно з Директивою Європейського парламенту та Ради Європи 2010/13/ЄС від 10.03.2010 р. про узгодження певних положень, визначених законами, підзаконними актами й адміністративними положеннями (далі – Директива), у державах-членах стосовно надання аудіовізуальних медіапослуг держави-члени відповідно до своїх правових традицій мають визнавати ефективність саморегулювання як доповнення до законодавчих і судових та/або адміністративних механізмів, а також його корисну роль. Та попри те, що саморегулювання може бути додатковим механізмом реалізації деяких положень цієї Директиви, воно не має витіснити законодавчих зобов'язань на національному рівні [14].

У контексті наведеного вбачаємо за доречне підкреслити також те, що співрегулювання забезпечує мінімальний юридичний зв'язок між саморегулюванням і національним законодавцем у межах правових традицій держав. Воно дає змогу державі у випадку, коли її цілей не досягнуто, втручатися в цей процес, не зазіхаючи на офіційні зобов'язання держав-членів щодо транспозиції. Отже, ця Директива заохочує до одночасного застосування співрегулювання й саморегулювання.

Розглянемо стан справ в Україні. Сьогодні національна саморегулівна діяльність начебто регламентується окремим законодавством (зокрема, законами України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. № 3480-IV, «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.2012 р. № 5080-VI, «Про архітектурну діяльність» від 20.05.1999 р. № 687-XIV тощо). Однак єдина організаційна модель законодавцем так і не була створена, більш того,

відсутні правові умови створення цих організацій. Звісно, правові завдання не можуть бути єдиними для всіх видів саморегульвних організацій, адже встановлений у господарському праві принцип добровільності дає право вільно обирати ту чи іншу більш дієву модель залежно від мети певної організації. Крім того, у нашій країні виникають проблеми у зв'язку і з самим механізмом делегування повноважень, і зі спроможністю функціонування на законодавчих основах, і з організаційно-правовою формою (прийняття рішень, створення фондів тощо), і із скасуванням відповідного делегування. Вважаємо, що все перераховане зайвий раз підтверджує необхідність фіксації в окремому розділі ГК України головних положень щодо саморегульвної діяльності, на основі якого варто розробити і прийняти відповідне галузеве законодавство (чи внести зміни до останнього), адже воно нині врегульовує лише окремі особливості саморегульвних організацій та саму взаємодію цих організацій з відповідними органами держави, а не створює належної бази для унормування і вирішення цього питання.

Враховуючи наведене, можемо стверджувати, що разом з інститутом «саморегулювання» має завжди існувати інститут «співрегулювання». У цілому в науці співрегулювання називають також «змішаним регулюванням» і «квазірегулюванням». Отже, обираючи належний механізм регулювання окремих видів економічної діяльності, перш за все потрібно виходити з принципу найбільшої ефективності такого регулювання, його економічної доцільності. Співрегулювання і саморегулювання не завжди є панацеєю для стабільного розвитку відповідної галузі. Більш того, при впровадженні співрегулювання й саморегулювання передусім треба брати до уваги те, чи дозволить це досягти мети, чи дозволить отримати бажаний результат. Саме тому, на наш погляд, матиме ефект створення відповідних критеріїв використання одного чи обох видів регулювання, меж, у яких вони функціонуватимуть, системи засобів саме з боку держави. Пояснити це досить легко. Співрегулювання й саморегулювання є більш гнучкими видами регулювання господарської діяльності порівняно з державним, адже

активізують і долучають до процесу безпосередньо самих учасників господарської діяльності та споживачів товарів і послуг. Проте потрібно розуміти, що незалежно від того, що саморегулюванням розуміється саме як визначення певних правил для себе власне суб'єктами (на свій розсуд), створення і контроль за їх виконанням, саме за державою залишається функція встановлення меж для дій суб'єктів господарювання.

Науковцями слушно зазначається: «Регуляторна політика не є лише обов'язком державної влади, вона передбачає і базується на свідомій та активній участі громадян, суб'єктів господарювання та їх об'єднань. Відсутність вміння та знань у органів державної влади провадити регуляторну політику, або відсутність бажання та активності у громадян брати участь у реалізації регуляторної політики призведе до перетворення цього інструменту на суто академічний та теоретичний експеримент» [7, с. 9]. Тому всі зацікавлені сторони процесу регулювання господарської діяльності мають бути активними учасниками, а підстави для забезпечення належної активності суб'єктів господарювання, у свою чергу, мають бути визначені та гарантовані законодавчо. З огляду на це ми підтримуємо думку Л. Пономарьової: «Законодавче закріплення принципів державного регулювання, за яких прийнятий регуляторний акт максимально відповідатиме потребам суспільства та підтримуватиметься адекватними заходами державного забезпечення, унеможливить створення адміністративних, економічних та організаційних перешкод для провадження господарської діяльності» [8, с. 3].

Саме активна участь суб'єктів господарювання у забезпеченні належного правового регулювання господарської діяльності зумовила появу механізмів співрегулювання й саморегулювання. Ефективне співрегулювання повинно бути корисним як для держави, яка представляє усіх громадян, так і для представників суб'єктів господарювання, тобто співрегулювання виступає гнучким способом для збалансування публічних і приватних інтересів. Для держави це означає, перш за все, зниження витрат на регулювання, а для суб'єктів господарювання – зменшення обтяжливих адміністративних бар'єрів,



сприяння розвитку конкуренції. Науковці зазначають: «Держава може зробити такий вибір з економічних міркувань, оскільки об'єкти регулювання мають більший досвід у вирішенні питання про те, якими повинні бути правила регулювання, передавши функції регулювання представникам виробництва або торгівлі, держава звільняється від витрат на регулювання. Представники виробництва або торгівлі зацікавлені у виконанні цієї функції, оскільки вони можуть уникнути ситуації надмірного, з їх точки зору, регулювання. Вони можуть також надавати переваги своїм представникам, встановивши вищі стандарти доступу на ринок, виключаючи таким чином конкурентів, та отримати переваги для покращення своєї репутації» [9, с. 35–36].

Як слушно вказує Т. Яворська, «Під співрегулюванням розуміють спільну участь у процесі регулювання держави та різних ринкових інституцій. Крім суб'єктів підприємництва, у процесі співрегулювання можуть брати участь й інші організації – споживчі об'єднання (Асоціація страховиків України), профспілки, організації (Асоціація професійних страхових посередників, страхові пули, об'єднання страхових компаній). Формуються елементи співрегулювання шляхом введення у структури управління органів державної влади представників бізнесу та громадськості. Тому ті ж самі саморегулятивні організації можуть бути учасниками співрегулювання» [10, с. 107]. Як підсумок О. Залетов вказує: «У цілому при змішаному саморегулюванні держава все ж таки повинна брати участь у здійсненні контролю за ефективністю схем з метою забезпечення їхньої відповідності регулятивним цілям законів, які вони заміняють. Дана роль держави також повинна бути прописана в законі, що дозволить саморегулятивній організації додержуватися кодексу, укладеного відповідно до закону. Спільне регулювання, відповідно до визначення європейської комісії, схоже на змішане саморегулювання, що, у свою чергу, може перейти на рівень державного регулювання, особливо якщо недоліки саморегулювання змусять державу втрутитися в ситуацію» [11, с. 237]. На думку В. Добровольської, «Європейська комісія визначає спільне регулювання таким чином: «представники бізнесу та споживачі узгоджують права

споживачів та зобов'язання компаній при сприянні державних органів, що призводить до правових наслідків». Порівняймо це із саморегулюванням, яке згідно з визначенням Європейської комісії складається з «добровільних зобов'язань компанії перед споживачами, прийнятих індивідуально або в рамках членства в торговій асоціації, організації, або навіть угоди з іншою компанією». Основна різниця між спільним регулюванням та саморегулюванням полягає в ролі уряду та ступені застосування закону» [12, с. 303–304].

Таким чином, науковці вказують на існування багатьох спільних і відмінних ознак між саморегулюванням та співрегулюванням. Відповідно до Міжвідомчої угоди 2003/С 321/01 Європейського парламенту, Ради Європейського Союзу про вдосконалення законотворчої діяльності 2003 р. (статті 18–21) спільне регулювання означає механізм, за допомогою якого співтовариство відповідно до законодавства залучає до виконання певних повноважень сторони, які представляють галузь (наприклад, економічних операторів, соціальних партнерів, неурядових організацій або асоціацій). Цей механізм може бути використаний завдяки розробленню критеріїв, зафіксованих у законодавчому акті, для того, щоб законодавство адаптувати до проблем відповідних секторів, щоб зменшити законодавчий тягар, концентруючи увагу на суттєвих аспектах і спираючись на досвід зацікавлених сторін. Такий законодавчий акт повинен бути складений на основі принципу пропорційності, визначеного в Договорі ЄС. Саме в цьому акті, який слугуватиме основою для запровадження механізму спільного регулювання, буде вказуватися можливий ступінь спільного регулювання у відповідній галузі.

Крім того, компетентний законодавчий орган в акті передбачить відповідні заходи, яких необхідно вжити для його виконання, а також у разі його недотримання однією або декількома сторін або невиконання. Таким заходом може бути, наприклад, регулярне надання інформації Комісії законодавчого органу про виконання дій або пропозицій щодо перегляду

певного пункту, згідно з чим Комісія буде звітувати в кінці вказаного періоду і за потреби пропонувати зміни до законодавства або будь-які інші відповідні законодавчі заходи. Одними із заходів, які застосовуються у разі співрегулювання, є добровільні угоди з метою визначення практичних заходів. Проект угод може бути переданий Комісії законодавчого органу. Відповідно до своїх обов'язків Комісія перевірить, чи відповідають ці проекти угод законодавству Співтовариства (і, зокрема, базовому законодавчому акту) (переклад наш. – Ю. О.] [13].

Як бачимо, вказана Міжвідомча угода 2003/С 321/01 заклала базові засади механізму співрегулювання у ЄС щодо законодавчого акта: 1) обов'язкове залучення до регулювання повноважних сторін (держава і недержавні учасники); 2) він застосовується на основі критеріїв, встановлених у законодавчому акті; 3) обов'язкове визначення проблемних питань окремих сфер економічної діяльності; 4) залучення досвіду, практики зацікавлених сторін; 5) здійснення співрегулювання з метою зменшення законодавчого тягара; 6) визначення ступеня спільного регулювання; 6) дотримання принципу пропорційності, визначеного в Договорі ЄС; 7) закріплення заходів для виконання акта із співрегулювання (або його недотримання чи невиконання).

У Директиві 2009/125/ЄС Європейського парламенту і Ради від 21.10.2009 р., яка встановлює основу для визначення вимог до екодизайну енергопов'язаних виробів з приводу співрегулювання, як і у низці інших директив, наголошується, що у процесі своєї діяльності Європейська комісія повинна забезпечити збалансовану участь у реалізації кожного заходу з виконання Директиви представників держав-членів ЄС і всіх зацікавлених сторін, причетних до цього виробу або групи виробів. Ці сторони мають сприяти, зокрема, визначенню і розгляду заходів з виконання цієї Директиви, вивченню ефективності встановлених механізмів нагляду за ринком й оцінці добровільних угод та інших заходів саморегулювання. Цим сторонам треба зустрічатися на Консультативному форумі. Процесуальні правила Форуму повинні бути встановлені Європейською комісією.



Таким чином, механізм співрегулювання забезпечує, на думку законодавців Європейського Союзу, збалансовану участь як державних органів, так і інших зацікавлених осіб у регулюванні конкретної сфери ринку. Можна навести такий приклад запровадження співрегулювання у конкретній галузі економічної діяльності у державі Європейського Союзу. Так, у 2008 р. уряд Ірландії та алкогольна і рекламна промисловість прийняли Кодекс практики з маркетингу, комунікації та спонсорів алкогольних напоїв. Ці корегувальні кодекси, які базуються на Кодексах розподілу (розміщення) (узгоджених у 2004 р.), охоплюють розміщення реклами на телебаченні, радіо, кіно. Вони також покривають спонсорство подій алкогольними компаніями. Орган із моніторингу маркетингових зв'язків щодо алкоголю як незалежний орган, членами якого є представники Департаменту охорони здоров'я, Комісії з питань мовлення Ірландії, рекламної індустрії та напоїв, контролює дотримання приписів кодексів. У цій галузі для всіх суб'єктів алкогольної промисловості в Ірландії розроблено також комплексну програму тренінгів [15]. Отже, як видно з цього прикладу, контроль за дотриманням кодексів здійснюється спільно як державними органами, так і представниками відповідної галузі.

Приклади правового регулювання співрегулювання господарської діяльності можна віднайти у законодавстві України, зокрема, щодо спільного інвестування, цінних паперів і фондового ринку, оціночної діяльності тощо. Так, відповідно до ст. 78 Закону України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.2012 р. № 5080-VI регулювання діяльності зі спільного інвестування здійснюють держава й саморегульвна організація професійних учасників фондового ринку – об'єднання учасників фондового ринку, які провадять професійну діяльність на фондовому ринку з управління активами інституційних інвесторів.

Згідно зі ст. 47 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. № 3480-IV регулювання фондового ринку так само здійснює держава і саморегульвні організації. Закріплені у ст. 6 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від

11.09.2003 р. № 1160-IV положення свідчать про прагнення законодавця дати можливість спільно регулювати усі галузі господарської діяльності. Зокрема, цією статтею Закону встановлюється: «Громадяни, суб'єкти господарювання, їх об'єднання та наукові установи, а також консультативно-дорадчі органи, що створені при органах державної влади та органах місцевого самоврядування і представляють інтереси громадян і суб'єктів господарювання, мають право: подавати до регуляторних органів пропозиції про необхідність підготовки проектів регуляторних актів, а також про необхідність їх перегляду; у випадках, передбачених законодавством, брати участь у розробці проектів регуляторних актів та ін. Крім того, правила поведінки визначаються за участю як держави, споживачів відповідних товарів та послуг, так і суб'єктів господарювання, а принципи, стандарти діяльності в окремих сферах господарської діяльності, а також сфери й галузі, де неможливе здійснення співрегулювання і саморегулювання господарської діяльності, – державою. Спільно встановлюється порядок контролю галузі, відповідні кодекси (стандарти) поведінки. У разі неефективності співрегулювання може бути замінено на державне регулювання. У межах визначених законодавством представниками відповідної галузі господарської діяльності можуть бути створені більш обтяжливі умови та запропоновані вимоги до діяльності у цій галузі, ніж це передбачено законодавством, однак встановлення таких обмежень не повинно виходити за межі наданих їм повноважень відповідно до закону,

Найбільш яскраво співрегулювання постає у сфері оціночної діяльності: у відповідному Законі можна знайти низку статей, присвячених співрегулюванню (статті 9, 14, 15, 16, 19, 20). Наприклад, за ст. 9 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р. № 2658-III до розроблення нормативно-правових актів з оцінки майна Фонд державного майна України залучає інші органи державної влади, саморегулювальні організації оцінювачів, найбільш авторитетних оцінювачів, наукові та інші установи.

Згідно із Законом України «Про депозитарну систему України» від

06.07.2012 р. № 5178-VI на засідання наглядової ради і загальних зборів Центрального депозитарію з правом дорадчого голосу можуть запрошуватися представники саморегульвних організацій професійних учасників фондового ринку, представники Розрахункового центру, клірингових установ і фондових бірж.

Також саморегулювання на ринку фінансових послуг повинне застосовуватися спільно з державним регулюванням з боку регуляторів і в основному на добровільній основі. Проте стосовно окремих видів діяльності, особливо тих, які пов'язані зі здійсненням публічно-правових або соціально значущих функцій, що зазвичай характерне для інфраструктурних організацій (наприклад, реєстратори або спеціалізовані депозитарії, що обслуговують пенсійну систему), використання механізмів саморегулювання (членство в СРО) має стати однією з основних умов для входу на ринок.

**Висновки.** 1. Розвиток і поглиблення функціонального навантаження саморегульвних організацій є безперечним трендом розвитку організаційно-господарських відносин у національно-економічній системі, звідси зусилля законодавця мають буди свідомо спрямовані на модернізацію відповідної законодавчої бази зважаючи на те, що суспільно-економічна потреба в цьому назріла.

2. Політична і законодавча практика країн Європейського Союзу підтверджує корисність функціонування саморегульвних організацій. На основі норм Директива Європейського парламенту та Ради Європи 2006/114/ЄС останні прирівнюються до органів, які здійснюють додаткові заходи досудових або адміністративних процедур.

3. Саморегулювання – це один із ключових інструментів ефективної регуляторної політики. Це пояснюється недоліками діючої системи державного регулювання, які, у свою чергу, призводять до того, що підприємства витрачають чималі ресурси, щоб забезпечити відповідність застарілим або надто суворим нормам, а держава марнує кошти на підтримку неефективної системи контролю, яка часто має репресивне спрямування і негативно впливає



на бізнес-клімат. Отже, механізми саморегулювання господарської діяльності мають отримати детальне законодавче врегулювання, у тому числі і з мотивів ефективної регуляторної політики держави.

4. Перед законодавцем постає завдання створити правові основи заснування й функціонування саморегулювних організацій, що мають бути окремо закріплені в Господарському кодексі України у розділі, присвяченому саме цьому питанню і в якому повинні міститися, зокрема, правові умови створення й організаційно-правова форма саморегулювних організацій, підстави та процедури делегування державою власних повноважень цим організаціям, скасування цього делегування, створення спеціальних фондів, нормотворча діяльність тощо.

5. На базі норм Господарського кодексу України має бути створено спеціальне законодавство України про функціонування саморегулювних організацій у різноманітних сферах господарювання.

#### **Список літератури:**

1. Гончаренко О. Конституційні засади саморегулювання господарської діяльності. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси та право*. 2016. № 1. С. 28–36.
2. Філатова Н. Ю. Поняття та ознаки саморегулювних організацій. *Вісник Академії правових наук України*. 2013. № 1. С. 280–290.
3. Кочин В. В. Поняття та ознаки саморегулювання у цивільному праві України. *Юридична Україна*. 2014. № 10. С. 52–55.
4. Ткачук П. Застосування принципу верховенства права судами конституційної та загальної юрисдикції. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 5. С. 94–101.
5. Шилінгов В. С. Верховенство права – основоположний принцип правової систем. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 2. С. 26–29.
6. Крупчан О. Д. Публічно-правове та приватно правове регулювання підприємництва в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 3. С. 150–157. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju\\_2014\\_3\\_36](http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2014_3_36) (дата звернення: 17.10.2018).
7. Регуляторна політика: Нові можливості / за ред. К. Ляпіної. Київ : Ін-т конкурентного суспільства, 2004. 170 с.
8. Пономарьова Л. С. Бізнес-асоціації в Україні як суб'єкти регуляторної політики та самоорганізації підприємництва. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2007-1-1/doc/2/15.pdf> (дата звернення: 17.10.2018).
9. Сімпсон Р., Синкова О. М. Регулювання послуг загального інтересу в ЄС. Одеса : ОНЮА, 2004. С. 35–36.
10. Яворська Т. В. Саморегулювання у страховому підприємстві України. *Формування ринкових відносин в Україні*. 2012. № 2. С. 106–109.
11. Залетов О. М. Сутність і принципи саморегулювання на страховому ринку. *Вісник ЖДТУ. Серія: Економічні науки*. 2013. № 2(64). С. 235–238.
12. Добровольська В. В. Державне регулювання та саморегулювання у сфері підприємництва. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 25. С. 302–305.

13. Interinstitutional agreement on better lawmaking (2003/C 321/01). URL: [www.legislationline.org/.../EU%20Interinstitutional%20Agre](http://www.legislationline.org/.../EU%20Interinstitutional%20Agre) (дата звернення: 17.10.2018).
14. Self-Regulation Mapping Exercise Report July 2009. URL: [http://ec.europa.eu/health/ph\\_determinants/life\\_style/alcohol/Forum/docs/regulation\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/ph_determinants/life_style/alcohol/Forum/docs/regulation_en.pdf) (дата звернення: 17.10.2018).
15. Гончаренко О. Саморегулювання та співрегулювання господарської діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 62–66.
16. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія. Харків : Юрайт, 2012. 456 с.

#### References:

1. Honcharenko, O. (2016). Konstytutsiini zasady samorehulivannia hospodarskoi diialnosti. *Zovnishnia torhivlia: ekonomika, finansy ta pravo*, 1, 28–36 [in Ukrainian].
2. Filatova N. Yu. Poniattia ta oznaky samorehulivnykh orhanizatsii. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*. 2013. № 1. S. 280–290. [in Ukrainian].
3. Kochyn, V.V. (2014). Poniattia ta oznaky samorehulivannia u tsyvilnomu pravi Ukrainy. *Yurydychna Ukraina*, 10, 52–55 [in Ukrainian].
4. Tkachuk, P. (2005). Zastosuvannia pryntsypu verkhovenstva prava sudamy konstytutsiinoi ta zahalnoi yurysdyksii. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*, 5, 94–101 [in Ukrainian].
5. Shylinhov, B.C. (2009). Verkhovenstvo prava – osnovopolozhnyi pryntsyp pravovoi system. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 2, 26–29 [in Ukrainian].
6. Krupchan, O.D. (2014). Publichno-pravove ta pryvatno pravove rehulivannia pidpriemnytstva v Ukraini. *Biuletyn Ministerstva yustytzii Ukrainy*, 3, 150–157 URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju\\_2014\\_3\\_36](http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2014_3_36) [in Ukrainian].
7. Rehuliatorna polityka: Novi mozhlyvosti. K. Liapina (Ed.). (2004). Kyiv: In-t konkurentnoho suspilstva [in Ukrainian].
8. Ponomarova, L.S. (2007). Biznes-asotsiatsii v Ukraini yak sub'iekty rehuliatornoj polityky ta samoorhanizatsii pidpriemnytstva. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2007-1-1/doc/2/15.pdf> [in Ukrainian].
9. Simpson, R., Synkova, O.M. (2004). Rehulivannia posluh zahalnoho interesu v EC. Odesa: ONIuA, 35–36 [in Ukrainian].
10. Yavorska, T.V. (2012). Samorehulivannia u strakhovomu pidpriemnytstvi Ukrainy. *Formuvannia rynkovykh vidnosyn v Ukraini*, 2, 106–109 [in Ukrainian].
11. Zalietov, O.M. (2013). Sutnist i pryntsypy samorehulivannia na strakhovomu ryynku. *Visnyk ZhDTU. Serii: Ekonomichni nauky*, 2 (64), 235–238 [in Ukrainian].
12. Dobrovolska, V.V. (2005). Derzhavne rehulivannia ta samorehulivannia u sferi pidpriemnytstva. *Aktualni problemy derzhavy i prava, issue 25*, 302–305 [in Ukrainian].
13. Interinstitutional agreement on better lawmaking (2003/C 321/01). URL: [www.legislationline.org/.../EU%20Interinstitutional%20Agre](http://www.legislationline.org/.../EU%20Interinstitutional%20Agre).
14. Self-Regulation Mapping Exercise Report July 2009. (2009). URL: [http://ec.europa.eu/health/ph\\_determinants/life\\_style/alcohol/Forum/docs/regulation\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/ph_determinants/life_style/alcohol/Forum/docs/regulation_en.pdf).
15. Honcharenko, O. (2017). Samorehulivannia ta spivrehulivannia hospodarskoi diialnosti. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 9, 62–66 [in Ukrainian].
16. Zadykhailo, D.V. (2012). Hospodarsko-pravove zabezpechennia ekonomichnoi polityky derzhavy. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].

#### **Остапенко Ю. И. Саморегулируемая деятельность в сфере хозяйствования: задачи хозяйственно-правового обеспечения.**

В статье дано толкование понятия «саморегулирование хозяйственной деятельности», установлены его законодательные основы. Рассмотрено соотношение понятий «саморегулирование хозяйственной деятельности» и «сорегулирование хозяйственной деятельности». Доказано, что сорегулирование и саморегулирование

являются более гибкими видами регулирования хозяйственной деятельности по сравнению с государственным регулированием, ведь активизируют и приобщают к процессу непосредственно самих участников хозяйственной деятельности и потребителей товаров и услуг. Установлено, что исследуемые механизмы имеют общие и отличительные характеристики.

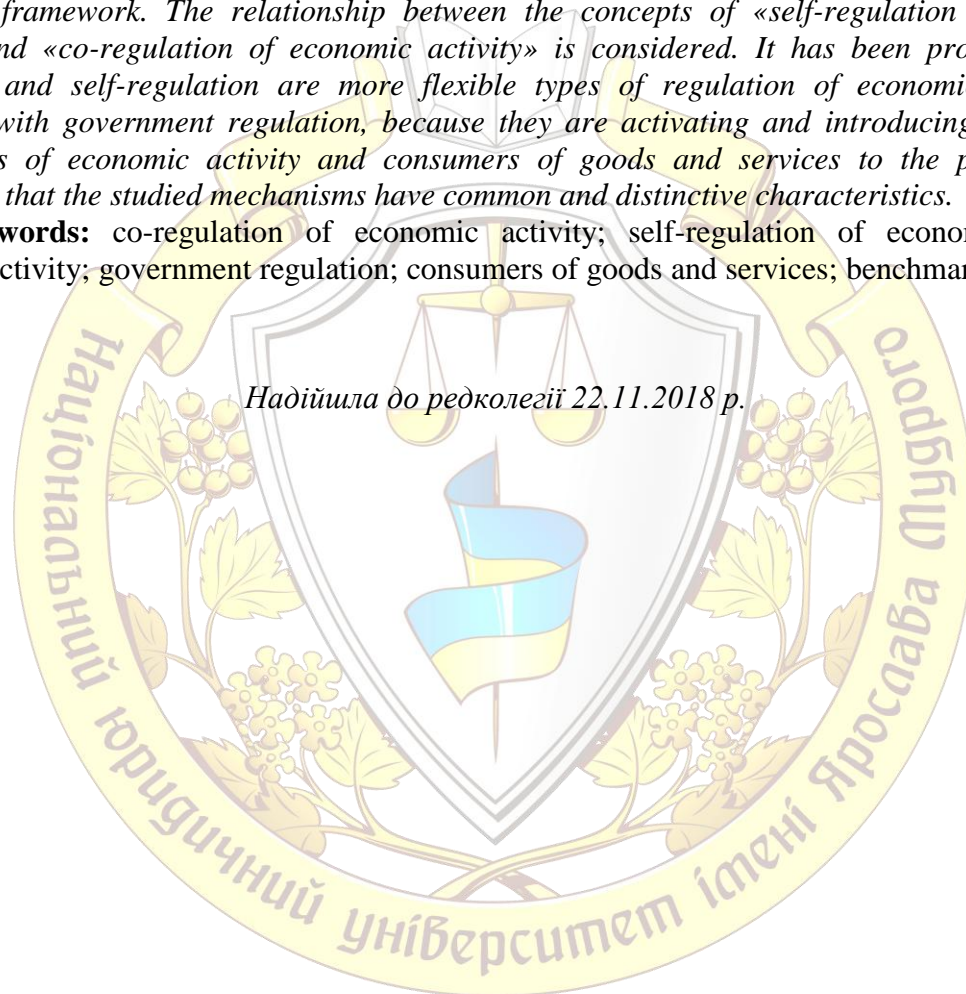
**Ключевые слова:** сорегулирование хозяйственной деятельности; саморегулирование хозяйственной деятельности; хозяйственная деятельность; государственное регулирование; потребители товаров и услуг; сопоставительный анализ; вид регулирования.

***Ostapenko Yu. I. Self-regulatory activity in the sphere of business: task of economic legal supply.***

*The article interprets the concept of «self-regulation of economic activity» and establishes its legislative framework. The relationship between the concepts of «self-regulation of economic activity» and «co-regulation of economic activity» is considered. It has been proven that co-regulation and self-regulation are more flexible types of regulation of economic activity as compared with government regulation, because they are activating and introducing directly the participants of economic activity and consumers of goods and services to the process. It is established that the studied mechanisms have common and distinctive characteristics.*

**Keywords:** co-regulation of economic activity; self-regulation of economic activity; economic activity; government regulation; consumers of goods and services; benchmarking; kind of regulation.

*Надійшла до редколегії 22.11.2018 р.*





## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ У ДЕРЖАВНІЙ ПОЛІТИЦІ УКРАЇНИ



**Анісімова Ганна Валеріївна,**

*канд. юрид. наук, доц.,*

*доцент кафедри екологічного права,  
Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,*

*заступник директора з наукової роботи*

*НДІ ПЗІР НАПрН України,*

*Україна, м Харків*

*e-mail: anisimova.ecolaw@gmail.com*

*ORCID 0000-0003-0579-7007*

*Розглянуто концептуальні засади екологічного інтересу в законодавстві та науці екологічного права, їх співвідношення з іншими спорідненими правовими категоріями. Виявлено особливості впливу інтересів на правове регулювання екологічних відносин. Запропоновано власне формулювання поняття «інтерес» як правової категорії, наведено його класифікації, досліджено вплив природно-правової доктрини на формування загальнотеоретичних положень забезпечення екологічних інтересів, визначено напрями вдосконалення державної екологічної політики та законодавства у даній сфері.*

**Ключові слова:** державна екологічна політика; природно-правова доктрина; еколого-правова доктрина; екологічне законодавство; екологічний інтерес; публічний екологічний інтерес; державний екологічний інтерес; приватний екологічний інтерес.

**Постановка проблеми та актуальність теми.** Сучасне уявлення про державну політику ґрунтується на дотриманні балансу екологічних, соціальних, економічних, політичних, культурних та інших інтересів. Екологічні інтереси формуються, виходячи з необхідності задоволення екологічних потреб теперішнього й майбутніх поколінь, досягнення балансу між економічним зростанням і використанням ресурсів, за допомогою яких воно забезпечується, домігшись при цьому невиснажливого й ефективного їх використання, створення конкурентоспроможної низьковуглецевої економіки, виявлення екологічно чистих джерел її зростання, розвитку екоорієнтованих галузей підприємництва, застосування екологічно чистих технологій, охорони довкілля, збереження біорізноманіття, поліпшення бізнес-середовища, зокрема для малих і середніх

підприємств, мінімізації негативного впливу на довкілля, спричиненого системою споживання та виробництва в суспільстві. Звісно, окреслене має стати стратегічними векторами сучасної державної екологічної політики.

Актуальність даного дослідження підтверджується й тим, що юридична природа, форми, правові засоби реалізації, а також функціональне призначення екологічних інтересів дотепер не були предметом ґрунтовного, комплексного аналізу. Крім того, подальша систематизація екологічного законодавства також пов'язана і, що є головним, неможлива без оновлення окремих положень нормативно-правової бази, реформування й приведення у відповідність до міжнародних стандартів, у тому числі й до вимог і директив ЄС, в контексті забезпечення екологічних інтересів.

**Мета статті** – надати комплексну загальнотеоретичну характеристику екологічних інтересів і з'ясувати їх співвідношення з іншими спорідненими правовими категоріями. Для її досягнення необхідно: а) проаналізувати основні підходи в законодавстві й науці екологічного права до загальних засад екологічного інтересу; б) дослідити існуючі науково-теоретичні концепції стосовно юридичної природи екологічного інтересу й природних екологічних прав, особливостей їх реалізації й захисту; в) встановити особливості впливу інтересів на правове регулювання екологічних відносин; г) сформулювати визначення поняття «інтерес як правова категорія», виокремити ознаки, якими дана категорія відрізняється від суміжних правових явищ; д) запропонувати класифікацію інтересів; е) обґрунтувати доцільність зміни законодавчих норм щодо забезпечення належного механізму реалізації й захисту екологічних прав та задоволення інтересів з урахуванням накопиченого світового досвіду й існуючих міжнародних стандартів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичним підґрунтям при дослідженні правової категорії «інтерес» стали результати наукових напрацювань представників різних історичних епох, шкіл і наукових поглядів, які вивчали його роль у становленні й функціонуванні права, вплив інтересу на формування законодавства, співвідношення інтересу з суб'єктивним правом та

іншими спорідненими юридичними явищами й робили спроби визначити його місце у правовідносинах, а саме: С. С. Алексєєва, І. П. Андрушка, С. М. Братуся, І. В. Венедіктової, О. М. Вінника, В. П. Грибанова, Р. Е. Гукасяна, А. І. Екімова, Р. Ієрінга, Б. О. Кістяківського, М. М. Коркунова, О. Д. Крупчана, О. В. Малька, С. А. Муромцева, В. Ф. Сіренка, В. В. Субочева, Д. В. Шепелева, Г. Ф. Шершеневича, А. В. Янчука та ін.

Різні аспекти теорії інтересу у сфері науки екологічного й земельного права розглядали у своїх працях такі вітчизняні й зарубіжні науковці, як В. І. Андрейцев [1], М. І. Васильєва [2], А. П. Гетьман [6], М. В. Дудіков [7], Н. Р. Кобецька [10], Т. О. Коваленко [11], В. М. Комарницький [13], С. М. Кравченко [14], Г. А. Місник [17], В. В. Носік [18], В. В. Петров [20], В. К. Попов [21; 24], В. С. Шахов [40–42], М. В. Шульга [44] та ін.

Не применшуючи значення й наукової цінності вказаних публікацій, зауважимо, що в сучасних умовах дана проблема потребує подальшого комплексного вивчення й осмислення в контексті її доктринальної вагомості й практики застосування. Додамо, що наразі не проводилося системне дослідження співвідношення публічних і приватних екологічних інтересів у процесі правового регулювання екологічних відносин відповідно до вимог національного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Насамперед зупинимось на аналізі сучасного національного законодавства. Так, термін «інтерес» використовується у статтях 18, 32, 35, 36, 39, 44, 54 та інших Конституції України, в яких, зокрема, йдеться про «національні інтереси», «інтереси національної безпеки», «політичні, соціальні, економічні, культурні та інші інтереси», «інтереси суспільства», «моральні та матеріальні інтереси». Виходячи зі змісту Основного Закону України, між категоріями «безпека» (незалежно від її виду) та «інтерес» існує взаємозв'язок: стан безпечності виступає критерієм визначеності меж задоволення екологічних інтересів. Крім того, в ньому визначено й загальні засади реалізації, захисту та охорони інтересів. Отже, можемо констатувати, що в Конституції України категорія «інтерес», як



правило, використовується в контексті забезпечення й обмеження конституційних прав, а також виокремлюються різні сфери впливу та види інтересів, а саме: суспільства, громадського порядку, соціальних, матеріальних і моральних, але при цьому не йдеться про власне публічні або приватні інтереси. Більш того, останні офіційно не визначені й не закріплені в Основному Законі. Однак варто додати, що практично всі наукові дослідження інтересів як правового явища базуються на аналізі рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (далі – КСУ) (справа про охоронюваний законом інтерес) [38].

Аналізуючи джерела екологічного законодавства, можна відзначити, що термін «інтерес» не часто зустрічається в нормативно-правових актах, вживають, як правило, різні його конструкції. Наприклад, у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» категорія «інтерес» згадується лише тричі: у преамбулі зазначено, що цей Закон приймається в *інтересах* нинішнього й майбутніх поколінь; у п. «е» ст. 3 йдеться про науково обґрунтоване узгодження *екологічних, економічних і соціальних інтересів* суспільства на засадах поєднання міждисциплінарних знань екологічних, соціальних, природничих, технічних наук і прогнозування стану навколишнього природного середовища; у п. «в» ст. 12 передбачено обов'язок громадян у сфері охорони довкілля не порушувати екологічних прав і *законних інтересів* інших суб'єктів. На наше переконання, в цьому нормативно-правовому акті доцільно визначити загальні засади задоволення екологічних інтересів, навести їх визначення, як це зроблено в Цивільному кодексі України.

В іншому документі, а саме Водному кодексі України (далі – ВК України), категорія «інтерес» розглядається в контексті: узгодження *інтересів* підприємств, установ і організацій у галузі використання й охорони вод і відтворення водних ресурсів у межах басейну (ч. 2 ст. 13<sup>3</sup>); обмеження прав водокористувачів у *державних інтересах* (ч. 1 ст. 45); *задоволення*

*першочергових інтересів* питних і господарсько-побутових потреб населення у разі стихійного лиха, аварій, інших екстремальних ситуацій (ч. 3 ст. 66); *обмеження прав водокористувачів в інтересах* рибного господарства й водного промислу (ч. 1 ст. 68); урахування екологічних вимог та *інтересів* всіх водокористувачів при встановленні режиму роботи водогосподарських систем (ч. 2 ст. 76) [5]. Як бачимо, категорія «інтерес» застосовується для усунення конфлікту інтересів суб'єктів, їх збалансування, визначення пріоритетів у праві водокористування, обмеження з позицій доцільності прав водокористувачів у державних інтересах. У той же час узгодження інтересів розглянуто виходячи з повноважень відповідних суб'єктів у контексті виконання певних управлінських функцій. Заслуговує на увагу й той факт, що в Кодексі, безумовно, домінує публічний інтерес, незважаючи на те, що цей термін не використовується, а йдеться про задоволення державних інтересів. Слід також додати, що у ВК України закріплено, що води (водні об'єкти) є виключно власністю Українського народу й надаються тільки в користування (ст. 6), а в преамбулі проголошено, що всі води (водні об'єкти) на території нашої держави є національним надбанням Українського народу, однією з природних основ його економічного розвитку і соціального добробуту та належать до обмежених й уразливих природних об'єктів. На жаль, у водному й земельному законодавстві відсутній дієвий правовий механізм вільного, безперешкодного доступу до водних об'єктів громадян для забезпечення реалізації права загального водокористування (купання, плавання на човнах, любительське та спортивне рибальство тощо), як не враховані й колективні інтереси територіальних громад при закріпленні права користування водними об'єктами.

У Лісовому кодексі України термін «інтерес» вживається лише при визначенні лісових відносин (ст. 2) як суспільних, що стосуються володіння, користування та розпоряджання лісами і спрямовуються на забезпечення охорони, відтворення й стале використання лісових ресурсів з урахуванням екологічних, економічних, соціальних та інших *інтересів* суспільства [15]. З огляду на це можна зазначити, що законодавець має на увазі інтереси суспільства як різновид

публічних (різних соціальних груп).

У Кодексі України про надра використовується термін «законний інтерес» у контексті визнання його завдань, а саме: регулювання гірничих відносин з метою забезпечення раціонального, комплексного використання надр для задоволення потреб у мінеральній сировині та інших потреб суспільного виробництва, охорони надр, гарантування при користуванні надрами безпеки людей, майна і навколишнього природного середовища, а також охорона прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій і громадян (ст. 2); у разі виявлення при користуванні надрами рідкісних геологічних відшарувань і мінералогічних утворень, метеоритів, палеонтологічних, археологічних та інших об'єктів, що становлять інтерес для науки і культури, користувачі надр зобов'язані зупинити роботи на відповідній ділянці та повідомити про це заінтересовані державні органи (ч. 2 ст. 59) [12]. Як бачимо, в цьому акті йдеться ще й про захист інтересу (нехай навіть щодо надр, визнаних виключною власністю Українського народу і які надаються тільки в користування) для науки і культури.

У Земельному кодексі України дублюється конституційний принцип, що реалізація права власності на землю не може завдавати шкоди правам і свободам громадян, *інтересам суспільства*, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі (ч. 3 ст. 1). Крім того, категорія «інтерес» використовується також і при закріпленні засад користування чужою земельною ділянкою (ділянками). Так, стосовно засад права земельного сервіту в Кодексі зафіксовано: земельний сервітут не може бути предметом купівлі-продажу, застави і не може передаватись у будь-який спосіб особою, в *інтересах* якої цей сервітут встановлено, іншим фізичним і юридичним особам (ч. 2 ст. 101), власник, землекористувач земельної ділянки, щодо якої встановлений земельний сервітут, має право вимагати від осіб, в *інтересах* яких встановлено земельний сервітут, плату за його встановлення, якщо інше не передбачено законом (ч. 3 ст. 101). Додамо, що серед підстав припинення дії земельного сервіту передбачені дві, пов'язані з *інтересом*: а) поєднання в одній особі суб'єкта права земельного сервіту, в *інтересах* якого він



встановлений, і власника земельної ділянки; б) відмова особи, в [інтересах](#) якої встановлено земельний сервітут (ч. 1 ст. 102) [8]. Отже, як бачимо, на перше місце ставиться задоволення інтересів суспільства й реалізація прав суб'єктів, в інтересах яких встановлюється сервітут відповідно до вимог земельного законодавства.

Зупинимось ще на одному акті – Законі України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17.11.2009 р. № 1559-VI, в якому наведено дефініції понять «суспільна необхідність» і «суспільні потреби через категорію «інтерес» [29].

Не можна оминати увагою й Закон України «Про тваринний світ», у преамбулі якого проголошено, що в [інтересах](#) нинішнього і майбутніх поколінь в Україні за участю підприємств, установ, організацій і громадян вживаються заходи щодо охорони, науково обґрунтованого, невиснажливого використання і відтворення тваринного світу, а у ст. 7 зазначено, що у передбаченому законом порядку права власників об'єктів тваринного світу можуть бути обмежені в [інтересах](#) охорони цих об'єктів, навколишнього природного середовища й захисту прав громадян. Серед основних вимог і принципів охорони, раціонального використання й відтворення тваринного світу назване регулювання чисельності диких тварин в [інтересах](#) охорони здоров'я населення і запобігання заподіяння шкоди довкіллю, господарській та іншій діяльності (ст. 9). Крім того, у ст. 18 Закону мова йде про регулювання чисельності диких тварин в [інтересах](#) охорони здоров'я населення і відвернення заподіяння шкоди природному середовищу, а також регулювання чисельності хижих і шкідливих тварин у порядку ведення мисливського і рибного господарства, а у ст. 32 закріплено, що в [інтересах](#) охорони здоров'я і безпеки населення, запобігання захворюванням сільськогосподарських та інших свійських тварин, відвернення заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу, господарській та іншій діяльності вживаються заходи, спрямовані на регулювання чисельності окремих видів диких тварин. Становить *інтерес* і те, що з урахуванням вимог охорони тваринного

світу, *інтересів* рибного і мисливського господарства повинні здійснюватися експлуатація гідротехнічних та інших споруд на водних об'єктах, встановлення гідрологічного режиму і режиму водоспоживання та інша діяльність, що впливає чи може вплинути на стан середовища існування диких тварин (ст. 39). Згідно зі ст. 54 цього Закону права власників і користувачів природних ресурсів *обмежуються в інтересах охорони, раціонального використання і відтворення тваринного світу* [37].

Ще в одному Законі України «Про рослинний світ» наголошено, що діяльність, яка впливає на стан охорони, використання й відтворення рослинного світу, провадиться з дотриманням вимог регулювання поширення й чисельності дикорослих рослин і використання їх запасів з урахуванням *інтересів охорони здоров'я населення* (ст. 5) [36].

Принагідно згадати й Закон України «Про відходи», в якому до основних принципів і напрямів державної політики у сфері поводження з відходами є науково обгрунтоване *узгодження екологічних, економічних і соціальних інтересів суспільства* (ст. 5). Серед організаційно-економічних заходів із забезпечення утилізації відходів і зменшення обсягів їх утворення у цьому Законі вказано перегляд переліку відходів, щодо яких з урахуванням *державних інтересів* повинен установлюватися спеціальний режим стимулювання їх збирання, заготівлі й використання [30].

Однак в екологічному законодавстві існують й такі закони, в яких взагалі не використовується категорія «інтерес», а в деяких випадках лише застосовується термін «заінтересовані суб'єкти», наприклад, «Про охорону атмосферного повітря» [33], «Про природно-заповідний фонд» [34] та ін.

Щоправда, останнім часом (враховуючи катастрофи, техногенні аварії і глобальні виклики) у центрі уваги і населення, і можновладців захист життєво важливих національних інтересів України, мова йде про гарантування безпечних умов життєдіяльності населення, захист і відновлення навколишнього природного середовища. Так, у новому Законі «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. № 2469-VII закріплено, що *національні інтереси України* –

*життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, задоволення яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян [31]. У цьому Законі лише двічі використовується термін «екологічна безпека»: 1) у контексті спрямованості забезпечення державної політики (ч. 4 ст. 3 «Принципи державної політики у сферах національної безпеки і оборони»), а саме: «державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямовується на забезпечення воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, кібербезпеки України тощо»; 2) в абз. 14 ч. 1 ст. 13 «Керівництво у сферах національної безпеки і оборони» щодо введення оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації, як-от: «приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує у разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації з наступним затвердженням цих рішень Верховною Радою України» [31]. Примітно, що в ч. 1 ст. 3 йдеться про захист: людини і громадянина, вірніше, їх життя і гідності, конституційних прав і свобод, безпечних умов життєдіяльності; суспільства – його демократичних цінностей, добробуту й умов для сталого розвитку; держави – її конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності; території, навколишнього природного середовища – від надзвичайних ситуацій.*

Беззаперечно, цей Закон [31] спирається на фундаментальні цінності й загальнонаціональні інтереси у сфері безпеки, а отже, його можна назвати базовим, що підтверджує актуальність прийняття цього акта. Однак предмет даного Закону значно вузьчий ніж Закону України «Про основи національної безпеки України» [32], що втратив чинність, зокрема, у ньому законодавець не торкається питань економічної, інформаційної, екологічної безпеки, загроз, що виникають у цих сферах, тощо. Можливо, з огляду на це в планах керівництва держави прийняття нової Стратегії національної безпеки України (зараз діє Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом новообраного на



той час Президента України від 26.05.2015 р. № 287/2015 і розроблена на засадах оновленого безпекового законодавства [35]). У той же час усі (як у нашій країні, так і світі) розуміють, що розбудова системи національної безпеки не можлива без належного закріплення правових основ екологічної безпеки, визначення екологічних інтересів в зазначеній сфері, а для цього потрібен рамковий документ, приписи якого отримають належну деталізацію й конкретизацію в інших законах і підзаконних нормативних актах. Отже, екологи-правники знову заговорили про необхідність прийняття спеціального закону, предметом якого стане забезпечення екологічної безпеки, щоб зосередитися саме на цьому правовому явищі. Звісно, за таких умов прийняття Стратегії екологічної безпеки України буде не лише доцільним, а й необхідним, особливо беручи до уваги той факт, що чинна Стратегія не вирішує всіх питань, пов'язаних із забезпеченням екологічної безпеки. Додамо, що, на наше переконання, відсутність виваженої й послідовної державної екологічної стратегії в умовах сьогодення може сприяти заподіянню значної екологічної шкоди довкіллю, тим самим не дозволивши зберегти його для майбутніх поколінь, і привести до настання негативних наслідків для сталого розвитку суспільства, а отже, забезпечення реалізації природного й невід'ємного конституційного права на безпечне для життя та здоров'я довкілля як однієї з найвищих соціальних цінностей нині варто розглядати найважливішим вектором державної політики, котра буде провадитися з урахуванням публічних і приватних інтересів.

На наш погляд, при опрацюванні нової Стратегії й проекту спеціального закону про екологічну безпеку доречно також враховувати приписи Цивільного кодексу України (статті 3, 15, 16, 17, 21); Господарського кодексу України (статті 19, 20, 207, 22, 224); Кримінального процесуального кодексу України (ст. 2, 27, 44); Кодексу України про адміністративні правопорушення (ст. 1, 270 та ін.). Отже, попереду кропітка й важка робота, бо, на жаль, у нормах матеріального й процесуального права відсутній єдиний, загальновизнаний науково-методологічний підхід до визначення й використання терміна

«інтерес», зокрема, законодавством також вживають «правоохоронюваний інтерес», «законний інтерес», «інтереси, що охороняються законом» тощо.

Для повноти розгляду питання вкажемо, що категорія «інтерес» також використовується у багатьох інших нормативно-правових актах, згадується вона й у міжнародних документах, але при її застосуванні не простежується термінологічної визначеності, послідовності. Звісно, все це позначається на якості й дієвості норм права.

Підсумовуючи, зазначимо, що на формування національних екологічних інтересів істотно впливають євроінтеграційні процеси, а сама категорія «інтерес» є динамічною і залежить від низки об'єктивних і суб'єктивних чинників. Крім того, науковцями доведено, що в деяких випадках закон не може охопити всіх змін, що відбуваються в суспільстві й економіці, спрогнозувати, у якому напрямі відбуватиметься подальший розвиток суспільних відносин, визначити їх соціальну значущість. Однак нині екологічні інтереси не входять до переліку фундаментальних національних інтересів, як уже наголошувалося, про них йдеться при визначенні спрямованості державної політики у сферах національної безпеки і оборони. Так, у Законі «Про національну безпеку України» використовуються наступні правові конструкції: «фундаментальні національні інтереси», «національний інтерес», «захищеність життєво важливих для суспільства та особи інтересів», «законні інтереси», «інтереси суспільства і держави», «законні інтереси громадян, суспільства і держави», у той же час наводиться лише визначення поняття «національний інтерес» України. Зауважимо також, що понятійно-категоріальний апарат, види екологічних інтересів в умовах сьогодення на цей час, на жаль, залишаються малодослідженими, хоча динамічність екологічного законодавства й закріплення в ньому правової категорії «інтерес» відбиває «публічність» як детерміновану властивість, що поєднує суспільні й державні начала, які впливають на формування екологічного права як самостійної галузі, подальший розвиток механізму правового регулювання екологічних відносин, пов'язаних із забезпеченням реалізації екологічних прав і задоволенням інтересів суб'єктів,

і, урешті-решт, сталий розвиток України, який має базуватися на збалансуванні інтересів у сфері використання природних ресурсів й охорони довкілля. Не менш важливо й те, що правові засоби задоволення екологічних інтересів не мають «забезпечувальних обов'язків» з боку інших суб'єктів, а виступають об'єктом захисту за допомогою засобів державного примусу.

У попередніх публікаціях нами було доведено, що інтерес розглядається як загальнонаукова, загальногуманітарна, міжгалузева, багатоаспектна категорія, яка є предметом дослідження багатьох наук, як-от: соціологія, політологія, філософія, економічна теорія, юриспруденція тощо. У зв'язку з цим визначення даного поняття у відповідній галузі наукових знань відбиває те, який зміст і з яких позицій, під яким кутом його розглядають фахівці. На нашу думку, представники суспільних наук мають виходити із розуміння інтересу як явища, що має загальну природу й загальні закономірності прояви. Крім того, і про це вже йшлося в раніше оприлюднених статтях, певні галузі наукових знань разом із категорією «інтерес» використовують низку близьких за змістом понять, як-то: потреба, мета, мотив та ін.

З огляду на це насамперед відзначимо, що формування наукової категорії «інтерес» розпочалося ще з часів Давньої Греції та Давнього Риму, підтвердження цьому знаходимо в філософії. Семантика слова «інтерес», яке походить від латинського висловлювання «inter esse» – «бути між чимось», більш детальний семантичний аналіз цього терміна наведені в рішенні Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) (далі – «Рішення КСУ у справі про охоронюваний законом інтерес») [38]. Так, у ньому вказано, що «інтерес» означає: а) увагу до кого-, чого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; цікавість, захоплення; б) вагу; значення; в) те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чийхось думок і турбот; г) прагнення, потреби; д) те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чийхось прагненням, потребам; вигоду, користь, зиск. У



загальносоціологічному значенні категорія «інтерес» розуміється як об'єктивно існуюча і суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, як мотив, стимул, збудник, спонукання до дії; у психології – як ставлення особистості до предмета як до чогось для неї цінного, такого, що притягує. В юридичних актах термін «інтерес», враховуючи як семантичне, так і загальносоціологічне, психологічне значення, використовується у *широкому* і *вужькому* сенсі як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами (п. 3.1) [38].

Засновником теорії інтересів у юриспруденції справедливо вважається німецький правознавець другої половини XIX ст. Рудольф фон Ієрінг (1818–1892 рр.), який одним із перших дослідив вплив соціальних інтересів на право. Вчений у своїх дослідженнях, як зазначає Д. В. Шепелев, пройшов шлях від розуміння інтересу в побудові теорії права в суб'єктивному змісті до утвердження захисту інтересу як мети об'єктивного права. Крім того, Р. Ієрінг визнавав існування в праві як матеріального, так і ідеального (духовного) інтересу, кожен з яких може взяти верх залежно від мотивів, пов'язаних з особистими якостями суб'єкта, його духовної орієнтації та, врешті-решт, від конкретних умов життєдіяльності в суспільстві [43, с. 5]. Еволюція поглядів Р. Ієрінга дала поштовх ідейному розвитку правової думки – від юриспруденції понять до юриспруденції інтересів, від юридичного позитивізму до соціологічної юриспруденції [3, с. 293], однак у своїх працях науковець не розмежовує право і закон. Погляди Р. Ієрінга всебічно проаналізовані в дисертаційному дослідженні Н. Л. Улаєвої [39, с. 28–31, 65–68].

Наприкінці XX ст. у зв'язку з формуванням екологічного права як галузі правова категорія «екологічний інтерес» була в центрі уваги багатьох науковців. Зупинимося на найбільш впливових, з нашої точки зору, концептуальних положеннях, розроблених у науці екологічного права. Так, В. К. Попов трансформував накопичений науковий досвід (йдеться про монографічне дослідження «Право и материальные интересы в межхозяйственной кооперации» [24]), адаптував його до основних положень екологічного права і застосував до

юридичної природи інтересу, оприлюднивши отримані висновки та свої напрацювання в наукових статтях і тезах наукових доповідей і повідомлень [22; 25; 27]. Вважаємо за доцільне додати, що науковець виконував і планові наукові роботи, серед яких варто назвати такі: «Понятие правового обеспечения реализации экологических интересов» (1991) [23], «Право собственности на природные ресурсы – форма обеспечения реализации экологических интересов» (1992) [28], «Право природопользования – юридическая форма обеспечения реализации экологических интересов» (1995) [26] та ін.

Зауважимо, що В. К. Попов не відходив від концепту, що інтереси, в тому числі й екологічні, за своєю природою є об'єктивними явищами, існують як соціальне явище без волі людини й пов'язані з її народженням [23, с. 8]. Щоправда, останнє твердження, на нашу думку, дискусійне. Спробуємо пояснити. На наш погляд, інтереси мають прояв лише в соціумі, а природні екологічні права (переважно біологічної спрямованості) і потреби дійсно притаманні людині від народження й можуть існувати поза межами правовідносин. Крім того, науковець наполягав на тому, що екологічні інтереси мають власну специфіку, продиктовану об'єктивними законами природи. Якщо інтерес розглядається як родове явище, то екологічний інтерес – його різновид (видове явище). У свою чергу екологічний інтерес можна поділити на різні підвиди (складні, прості та ін.). Вчений був впевнений, що екологічний інтерес як велике видове поняття має підвидову класифікацію за приналежністю його певним соціальним суб'єктам: загальнонародні, колективні, особисті; найближчі, перспективні, регіональні та ін. [23, с. 14, 17]. Безумовно, спираючись на запропоновану диференціацію, доцільно провести подальше наукове дослідження, враховуючи те, що це були лише перші кроки на шляху вивчення екологічного інтересу як правової категорії. Заслужовує на увагу й те, екологічний інтерес В. К. Попов розглядав як *особливого роду ставлення соціальних суб'єктів до екологічних потреб та інших екологічних умов життя, що забезпечують їм нормальну життєдіяльність і рівновагу в навколишньому природному середовищі* [Там само, с. 14]. Крім того, науковець, виходячи зі змісту екологічного законодавства, до основних правових форм, що

забезпечують задоволення екологічних інтересів, відносив: право власності на природні ресурси, право користування природними ресурсами в усьому їх видовому різноманітті; екологічну правоздатність і дієздатність; правові форми контролю за використанням, відтворенням й охороною природних об'єктів; правові форми розгляду еколого-правових спорів; юридичну відповідальність за порушення екологічного законодавства тощо. У той же час він зазначав, що кожна з цих правових форм включає в себе підвидові правові форми [23, с. 25]. Свого часу автором також було розглянуто питання щодо включення екологічних інтересів до загальної системи економічних, соціальних та інших інтересів й визнання пріоритетності, узгодженості, поєднання екологічних інтересів з іншими [Там само, с. 33].

Слід додати, що питання форм реалізації екологічних інтересів також вивчав М. О. Орлов. Однак висновки, отримані автором, є суперечливими й недоведеними, мають слабе наукове підґрунтя, особливо це стосується тези про існування лише чотирьох форм реалізації екологічного інтересу: правосуб'єктність, право власності, право природокористування й юридична відповідальність [19, с. 96–99], що значно звужує сфери реалізації та зміст юридичної природи екологічного інтересу, специфіку його впливу на екологічні відносини.

Низку концептів щодо юридичної природи екологічних інтересів висловив В. І. Андрейцев, зокрема: а) екологічні інтереси громадян – природні й соціально обумовлені потреби осіб у галузі використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища і забезпечення екологічної безпеки, які впливають із змісту норм екологічного законодавства і не забезпечені в сучасний період системою юридичних засобів захисту; б) екологічні інтереси неперсоніфіковані й тому належать усім громадянам (суспільству); в) екологічні інтереси впливають із мети, завдань і характеру екологічних відносин і норм екологічного законодавства; г) екологічні інтереси не гарантуються чітко конкретними нормами екологічного законодавства; д) екологічні інтереси задовольняються в процесі вжиття сукупності екологічних заходів:



організаційних, технічних, економічних, превентивних і в процесі забезпечення екологічного правопорядку [1, с. 33].

Вагомий внесок у розвиток теорії й концепції екологічних інтересів зробила М. І. Васильєва, яка проаналізувала «правові та інші суспільні відносини, що виникають та існують у сфері охорони навколишнього природного середовища у зв'язку з необхідністю соціалізації й юридизації екологічних інтересів; правову раціоналізацію соціоприродних закономірностей формування й еволюції екологічних інтересів; взаємозв'язок права, законодавства, інтересу і суб'єктивних прав громадян у контексті охорони довкілля; нормативні та правореалізаційні аспекти забезпечення екологічних інтересів людини й суспільства; публічність та інші констатуючі властивості екологічних інтересів, що захищаються законом; взаємодію держави і громадянського суспільства з метою охорони навколишнього середовища тощо» [2, с. 5].

Як уже зазначалося, існують й інші наукові розробки щодо юридичної природи правової категорії «екологічний інтерес», але з огляду на обмежений обсяг наукової статті, нами запропоновано найбільш важливі для розвитку сучасної науки екологічного права висновки.

До цього додамо, що в сучасних умовах загальнопоширеним є діалектичне розуміння інтересу як єдності об'єктивних і суб'єктивних начал. Відзначимо, що нині підходи до категорії «інтерес» розвиваються за двома основними напрямками. Перший припускає можливість одночасного існування двох самостійних явищ – соціального інтересу як об'єктивного і психологічного як суб'єктивного, за другого суб'єктивний та об'єктивний інтерес розглядаються в діалектичній єдності [39, с. 27]. Проте ми вважаємо за доцільне підтримати точку зору, що екологічний інтерес – це об'єктивна категорія, змістовна основа або передоснова природного, суб'єктивного екологічного права, поштовх до його законодавчого закріплення, що вже зазначалося. Більш того, екологічний інтерес, як і природні екологічні права, може існувати й поза межами права як позаправове явище, хоча й має відповідати природному праву як ціннісному орієнтиру, його змісту і сутності. У контексті наведеного слід відзначити, що суб'єктивні екологічні

права і пов'язаний з ними інтерес становлять основу одного із способів правового регулювання – дозвільного, тобто мають споріднені за своєю юридичною природою риси. У той же час надані від природи, невід'ємні й невідчужувані природні екологічні права не можуть бути скасовані державою волею законодавців, вони є базисом права й правової системи, її ціннісним виміром (найвищою соціальною цінністю), безпосередньо діючим правом, відповідають міжнародним стандартам прав, знаходяться під захистом держави, їм не притаманна дозвільна природа, власне завдяки їм і встановлюються межі дозволеного. Суб'єктивне право – це особливий дозвіл, що відображається у формулі: «Дозволено все, що передбачено законом», законний інтерес – простий дозвіл, що відповідає принципу: «Дозволено все, що не забороняється законом» [4, с. 193]. Як доречно зазначає Л. Р. Наливайко, надання будь-якого суб'єктивного права має на меті задоволення соціально значущого інтересу особи. Суб'єктивне право – конкретний дозвіл певного виду дій, законний інтерес – не заборонена дія, засіб продовження дії права за межами суб'єктивних прав, надання суб'єкту можливості діяти, забезпечення цих дій з боку держави [4, с. 193].

Спираючись на наведене, можемо констатувати, що екологічний інтерес стає правовим й отримує захист закону лише за умов відповідності встановленим державою дозволам, тобто відбувається інституалізація його задоволення. Крім того, він не має суперечити моральним засадам суспільства, природним правам і бути не забороненим законом. Як вважає Г. В. Мальцев, для суб'єкта важливо, «щоб інтерес пройшов через юридичну інституалізацію, тобто отримав відображення у правовій нормі, був опосередкований у суб'єктивних правах і юридичних обов'язках, був забезпечений гарантіями й засобами правового захисту. Усе це в багато разів збільшує регулятивний потенціал інтересу, який починає тепер діяти як інтерес суб'єкта права» [16, с. 777]. Зазначимо, що екологічний інтерес на відміну від суб'єктивного екологічного права не надає можливості вчиняти будь-які правові дії й вимагати їх вчинення від інших суб'єктів, екологічному інтересу не притаманна охоронна

спрямованість на відміну від права.

Узагальнюючи наведене, вважаємо за доцільне запропонувати авторське трактування такого видового поняття та об'єктивної категорії, як «екологічні інтереси» – це самостійний об'єкт еколого-правового регулювання, являють собою прагнення (спонукання) до користування визначеними матеріальним та/або нематеріальним благами у формі простого легітимного дозволу, підлягають правовій охороні й судовому захисту з метою гармонійної взаємодії природи і суспільства, задоволення життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, які не суперечать національному законодавству й світовим та європейським стандартам і вимогам, загальним засадам природного права й природно-правової доктрини, ґрунтуються на збалансованості внутрішньодержавних публічних і приватних екологічних інтересів, а також принципах справедливості, верховенства права, добросовісності, розумності, враховують загальноправові фундаментальні засади, спрямовані на розбудову еколого-правової держави й правопорядку. Додамо, що об'єктами екологічних інтересів залежно від специфіки блага виступають природні об'єкти; а також об'єкти нерухомого майна, до яких належать деякі природні ресурси з особливим правовим режимом, немайнові блага (особисті й соціальні, як-от: життя, здоров'я, права людини, екологічна безпека, довкілля, екологічне управління); екологічні послуги тощо. Як уже зазначалася, перелік об'єктів еколого-правового регулювання розгалужується, оскільки екологізації підлягає все ширше коло відносин, а більшості сучасних правовідносин притаманна еколого-правова складова.

Для повноти розгляду питання вбачаємо за доцільне навести авторські класифікації екологічних інтересів як видового поняття. Так, пропонуємо їх диференціювати: 1) за територіальною ознакою, виокремлюючи глобальні (міжнародні), національні (державні), регіональні, місцеві або локальні (об'єктові); 2) залежно від суб'єктного складу носіїв (фізичні особи, юридичні особи, держави і суспільства); 3) за складом учасників (множинністю суб'єктів), тобто розрізняти індивідуальні (особисті) й колективні; 4) за



характером екологічних відносин, а саме еколого-матеріальні та еколого-процесуальні; 5) за часом – постійні й тимчасові, сучасні (теперішні) й майбутні (прийдешні); 7) за характером – майнові й немайнові; 8) виходячи з впливу на природні об'єкти (земельні, водні, фауністичні та ін.); 9) залежно від характеру й екологічної спрямованості інтересу на зовнішні й внутрішні; 10) залежно від сфери їх виявлення – публічні і приватні; 11) залежно від прагнення користування певними благами бувають матеріальні й нематеріальні; 12) за приналежністю суб'єктам природних ресурсів: власники, користувачі тощо; 13) залежно від мети задоволення потреб суб'єктів (загальнодержавні, територіальної громади, особисті); 14) за ступенем узгодженості – співпадаючі, протилежні, нейтральні; 15) за юридичною значимістю інтересу – юридично значимі позитивні й юридично значимі негативні; 16) за правовою природою й наслідками виокремлюються законні (правоохоронювальні) й незаконні (не захищаються ні законом, ні правом, тому що скеровані на ущемлення або незаконне обмеження прав, свобод та інтересів інших фізичних і юридичних осіб) та ін.

Запропонованим класифікаціям притаманна й внутрішня диференціація. Однак, будучи обмеженими в обсязі, до аналізу диференціації екологічних інтересів звернемося в подальших наукових роботах.

Як уже зазначалося, законні екологічні інтереси є втіленням інтересів у норми екологічного права. Для визнання екологічного інтересу законним необхідно, щоб він відповідав природному й позитивному екологічному праву, законодавчо встановленим приписам. Екологічні природні і суб'єктивні права, незалежно від закріплення, існують від народження. При наданні екологічному інтересу статусу законного, як відзначалося, можуть проходити стадії правотворчого, правозастосовчого й правореалізаційного процесу. Інтерес при цьому набуває загальної обов'язковості, юридичної дозволеності, імперативності, гарантованості державою. Законні екологічні інтереси мають бути завжди персоніфіковані, притаманні заінтересованій особі. Відзначимо, що зараз існують механізми трансформації законних екологічних інтересів у

суб'єктивні екологічні права і навпаки. Проте представники теорії права підкреслюють, що суб'єктивне право і законний інтерес підлягають розмежуванню за *сутністю, змістом і структурою*. Сутність законного інтересу, на відміну від суб'єктивного права, що має індивідуально визначений характер, полягає у простому юридичному дозволі, відображеному в об'єктивному праві, чи впливає із його загального змісту. Структурою законного інтересу виступає внутрішній зв'язок прагнень, їх організація, той чи інший спосіб поєднання. Зміст законного інтересу включає два елементи: 1) користуватися певним соціальним благом, а в окремих випадках 2) звертатися за захистом до компетентних структур, тоді як зміст суб'єктивного права складається із чотирьох елементів: 1) поводитися певним чином, 2) вимагати відповідної поведінки від інших суб'єктів права, 3) користуватися соціальним благом, 4) звертатися у разі необхідності до компетентних органів за державним захистом [4, с. 193]. Задоволення екологічних інтересів суб'єктів об'єктивується в межах суб'єктивного екологічного права, або законного екологічного інтересу.

До наведеного додамо, що захист екологічних інтересів слід розглядати як елемент їх правової охорони. Однак, якщо остання триває протягом усього часу існування екологічного інтересу, то захист – лише у випадку їх порушення. При цьому охорона як родове явище є системою організаційних, технічних, економічних, правових та інших заходів, спрямованих на забезпечення задоволення екологічних інтересів. У свою чергу, захист законних екологічних інтересів може здійснюватися за відсутності відповідного суб'єктивного екологічного права.

**Висновки.** З огляду на наведені міркування можемо зробити такі висновки й узагальнення щодо співвідношення природних екологічних прав й інтересів, визначивши їх спільні риси.

Природні екологічні права, як і охоронювані законом екологічні інтереси: по-перше, є основою для виникнення, зміни, припинення, призупинення екологічних правовідносин; по-друге, обидві категорії – динамічні; по-третє,

існують лише в межах суспільних відносин; по-четверте, існують незалежно від їх визнання державою; по-п'яте, реалізуються за ініціативою їх носія (дія або бездіяльність); по-шосте, є дозволами за загальною юридичною природою; по-сьоме, є складниками природно-правової доктрини.

Крім того, ці правові явища доцільно розрізняти за сутністю, змістом і структурою. З огляду на це можемо вказати/визначити? відмінності екологічних прав, а також природних прав, екологічної спрямованості, закріплених на законодавчому рівні й екологічного інтересу: по-перше, останньому не відповідає чий-небудь обов'язок (конкретний обов'язок) сприяти його задоволенню, однак ніхто не має права заборонити особі діяти заради задоволення своїх законних інтересів; по-друге, екологічний інтерес розглядається як загальний легітимний дозвіл «дозволено все, що прямо не заборонено», а суб'єктивні екологічні права й легалізовані природні права – спеціальний (за сутністю); по-третє, інтерес має характер прагнення, а екологічні права (в тому числі, що й законодавчо визначені) – міра можливої (дозволеної) поведінки; по-четверте, за структурою; по-п'яте, за джерелами походження, якщо вести мову про суб'єктивні екологічні права, то вони мають нормативно-правовий характер, а екологічні інтереси можуть походити з принципів екологічного права та інших його форм, природні екологічні права – від народження. Безумовно, екологічні інтереси забезпечуються дією об'єктивного права й у випадках, якщо відсутні суб'єктивні екологічні права. Маємо додати, що публічні й приватні екологічні інтереси, а також екологічні права розглядаються як самостійні правові категорії, що знаходяться в постійному взаємозв'язку, а також виступають самостійними об'єктами судового захисту та інших засобів еколого-правової охорони.

Вважаємо, що екологічне право доцільно відносити до публічно-приватних галузей права, формування якої відбувається під впливом публічних і приватних інтересів. Загальновідомо, що останні істотно впливають й на метод еколого-правового регулювання, який доцільно розглядати як змішаний (імперативно-диспозитивний), що відбивається на варіативності поведінки



суб'єктів екологічних правовідносин.

В умовах сьогодення доцільно вести мову про легалізацію (юридизацію) екологічних інтересів, які досі залишаються поза межами правового регулювання й не суперечать загальним правовим приписам. Екологічні інтереси як усвідомлена потреба соціального характеру мотивує не лише поведінку суб'єктів відповідних правовідносин, а й створення нових правових норм. Вважаємо за необхідне вести мову про «управління конфліктом між публічними й приватними екологічними інтересами» завдяки проведенню екологічного прогнозування можливих конфліктів й вжиття низки інших заходів еколого-правової спрямованості (громадські слухання, громадські обговорення, екологічний аудит тощо).

Екологічний інтерес як універсальна категорія, що притаманна майже всім сферам суспільного буття, входить до складу багатьох еколого-правових інститутів. Сучасні екологічні, економічні, соціальні та інші умови життєдіяльності сприяють посиленню інституціонального підходу до закріплення й подальшого забезпечення екологічних інтересів як системоутворюючого чинника екологічного законодавства та права. Категорія «законний екологічний інтерес» має бути закріплена в Екологічному кодексі України при подальшій кодифікації екологічного законодавства, що як результат законотворчої діяльності стане засобом узгодження публічних і приватних інтересів, їх розумного компромісу.

#### **Список літератури:**

1. Андрейцев В. І. Екологічне право. Курс лекцій : навч. посіб. Київ : Вентурі, 1996. 208 с.
2. Васильева М. И. Публичные интересы в экологическом праве: теория и практика правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2003. 416 с.
3. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 2 : Філософія права / редкол. : С. І. Максимов (голова) та ін. Харків : Право, 2017. 1128 с.
4. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол. : О. В. Петришин (голова) та ін. Харків : Право, 2017. 952 с.
5. Водний кодекс України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/213/95%D0%B2%D1%80?nreg=213%2F95-%E2%F0&find=1&text=%B3%ED%F2%E5%F0%E5%F1&x=8&y=2> (дата звернення: 04.07.2018).
6. Гетьман А. П. Становлення та розвиток інституту екологічних прав людини у

законодавстві України. *Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5-ти т. Т. 4: Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права* / за ред. Ю. С. Шемшученка. Харків : Право, 2008. 480 с.

7. Дудиков М. В. Правовое обеспечение публичных интересов в горном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2015. 46 с.

8. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/276814/find9/page9?text=%B3%ED%F2%E5%F0%E5%F1> (дата звернення 04.07.2018).

9. Кобецька Н. Р. Взаємодія та відображення інтересів в екологічному праві України. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. Вип. 36. Київ : Ін-т держави і права НАН України, 2007. С. 403–408.

10. Кобецька Н. Р. Розмежування та взаємодія публічних і державних екологічних інтересів. *Юридична Україна*. 2007. № 7. С. 8–12.

11. Коваленко Т. О. Практика Європейського суду з прав людини як джерело земельного права. *Юридична Україна*. 2016. № 11–12. С. 82–88. URL: <file:///C:/Users/Anna/Downloads/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0%20%D0%84%D0%A1%D0%9F%D0%9B%20%D1%8F%D0%BA%20%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BB%D0%BE%20%D0%B7%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8.pdf> (дата звернення 07.08.2018).

12. Кодекс України про надра від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/ru/132/94-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 04.07.2018).

13. Комарницький В. М. Право спеціального природокористування : монографія. Луганськ, 2011. 423 с.

14. Кравченко С. Н. Реализация права в охране окружающей среды (социально-психологические условия) : дис. ... д-ра юрид. наук. Львов, 1991. 394 с.

15. Лісовий кодекс України від 21.01.1994 р. № 3852-ХІІ. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/385212?nreg=385212&find=1&text=%B3%ED%F2%E5%F0%E5%F1&x=6&y=8> (дата звернення: 04.07.2018).

16. Мальцев Г. В. Социальные основания права. Москва : Норма, 2007. 800 с.

17. Мисник Г. А. Публичные и частные интересы в экологическом праве. *Государство и право*. 2006. № 2. С. 29–37.

18. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.

19. Орлов Н. А. Правовые проблемы охраны окружающей среды в Украине. Симферополь : Таврия, 2001. 192 с.

20. Петров В. В. Экология и право. Москва : Юрид. лит., 1981. С. 231.

21. Попов В. К. Гражданско-правовые формы реализации материальных интересов в агропромышленном комплексе СССР : дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 1983. 398 с.

22. Попов В. К. К вопросу о правовых формах реализации экологических интересов. *О развитии природноресурсового права и методология его преподавания* : материалы науч.-практ. конф. Москва, 1991. С. 122–128.

23. Попов В. К. Понятие правового обеспечения реализации экологических интересов: плановая научная работа за 1991 год. Харьков : Украинская юридическая академия, 1991. 41 с.

24. Попов В. К. Право и материальные интересы в межхозяйственной кооперации : монографія. Харків : Изд-во при Харьк. ун-те ИО «Вища школа», 1983. 169 с.

25. Попов В. К. Право оперативного управления имуществом – форма реализации материальных интересов в межхозяйственной кооперации. *Проблемы социалистической*

законности. Харьков, 1982. Вып. 9. С. 37–45.

26. Попов В. К. Право природопользования – юридическая форма обеспечения реализации экологических интересов: плановая научная работа за 1995 год. Харьков : Нац. юрид. акад. Украины, 1995. 41 с.

27. Попов В. К. Право собственности на природные ресурсы – форма обеспечения реализации экологических интересов. *Материалы кратких тезисов докладов и научных сообщений научно-практической конференции по итогам научно-исследовательских работ, выполненных профессорско-преподавательским составом Украинской юридической академии в 1992 году* (4–5 марта 1993 г). Харьков : Укр. юрид. акад., 1993. С. 74–77.

28. Попов В. К. Право собственности на природные ресурсы – форма обеспечения реализации экологических интересов: плановая научная работа за 1992 год. Харьков : Укр. юрид. акад., 1992. 43 с.

29. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17.11.2009 р. № 1559-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1559-17> (дата звернення: 06.08.2018).

30. Про відходи : Закон України від 05.03.1998 р. № 187/98-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/card/187/98-%D0%B2%D1%80/find3/page3?text=%B3%ED%F2%E5%F0%E5%F1> (дата звернення: 04.07.2018).

31. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/2469-19> (дата звернення: 09.07.2018).

32. Про основи національної безпеки України : Закон України від 16.09.2003 р. № 964-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15> (дата звернення: 04.07.2018).

33. Про охорону атмосферного повітря : Закон України від 16.10.1992 р. № 2707-XII URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2707-12/card2#Card> (дата звернення: 04.07.2018).

34. Про природно-заповідний фонд : Закон України від 16.06.1992 р. № 2456-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2456-12/card2#Card> (дата звернення: 04.07.2018).

35. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26.05.2015 р. № 287/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 43. Ст. 1353.

36. Про рослинний світ : Закон України від 09.04.1999 р. № 591-XIV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/591-14> (дата звернення: 04.07.2018).

37. Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 р. № 2894-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2894-14/page3?text=%B3%ED%F2%E5%F0%E5%F1> (дата звернення: 04.07.2018).

38. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/card/v018p710-04> (дата звернення: 11.07.2018).

39. Улаева Н. Л. Категория интереса в частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2007. 189 с.

40. Шахов В. С. Екологічні інтереси і права людини. *Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку* : короткі тези допов. та наук. повідом. Республ. наук.-практ. конфер. 9–11 листоп. 1995 р. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1995. С. 214–215.

41. Шахов В. С. Правовое регулирование использования охотничьих угодий. *Вопросы укрепления социалистической законности и правопорядка, усиления охраны прав и законных интересов граждан в условиях перестройки социалистического общества*. Киев : УМК ВО, 1989. С. 73–78.

42. Шахов В. С. Экологические интересы в праве собственности на природные объекты. *Проблемы законности*. 1998. Вып. 33. С. 93–100.



43. Шепелев Д. В. Проблемы реализации и защиты интересов в праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2011. 25 с.
44. Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях : монография. Харьков : Консум, 1998. 224 с.

#### References:

1. Andreitsev, V.I. (1996). *Ekolohichne pravo. Kurs lektsii*. Kyiv: Venturi [in Ukrainian].
2. Vasil'eva, M.I. (2003). *Publichnye interesy v jekologicheskom prave: teorija i praktika pravovogo regulirovanija. Doctor's thesis*. Moscow [in Russian].
3. *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia*. (Vols. 1–20); Vol. 2: *Filosofiiia prava*. S.I. Maksymov et al. (Eds.). (2017). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
4. *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia*. (Vols. 1–20); Vol. 3: *Zahalna teoriia prava*. O.V. Petryshyn et al. (Eds.). (2017). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
5. *Vodnyi kodeks Ukrainy vid 06.06.1995 r. № 213/95-VR*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/213/95%D0%B2%D1%80?nreg=213%2F95%E2%F0&find=1&text=%B3%ED%F2%E5%F0%E5%F1&x=8&y=2>.
6. Getman, A.P. (2008). *Stanovlennia ta rozvytok instytutu ekolohichnykh prav liudyny u zakonodavstvi Ukrainy. Pravova systema Ukrainy: istoriia, stan ta perspektyvy*. (Vols. 1–5); Vol. 4: *Metodolohichni zasady rozvytku ekolohichnoho, zemelnogo, ahrarnoho ta hospodarskoho prava*. Yu.S. Shemshuchenko (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
7. Dudikov, M.V. (2015). *Pravovoe obespechenie publichnykh interesov v gornom prave. Extended abstract of Doctor's thesis*. Moscow [in Russian].
8. *Zemelnyi kodeks Ukrainy vid 25.10.2001 r. № 2768-III*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/276814/find9/page9?text=%B3%ED%F2%E5%F0%E5%F1>.
9. Kobetska, N.R. (2007). *Vzaiemodiia ta vidobrazhennia interesiv v ekolohichnomu pravi Ukrainy. Derzhava i pravo. Yurydychni i politychni nauky, issue 36*. Kyiv: In-t derzhavy i prava NAN Ukrainy, 403–408 [in Ukrainian].
10. Kobetska, N.R. (2007). *Rozmezhuvannia ta vzaiemodiia publichnykh i derzhavnykh ekolohichnykh interesiv. Yurydychna Ukraina, 7, 8–12* [in Ukrainian].
11. Kovalenko, T.O. (2016). *Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny yak dzhereło zemelnogo prava. Yurydychna Ukraina, 11–12, 82–88*/ URL: <file:///C:/Users/Anna/Downloads/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0%20%D0%84%D0%A1%D0%9F%D0%9B%20%D1%8F%D0%BA%20%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BB%D0%BE%20%D0%B7%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8.pdf> [in Ukrainian].
12. *Kodeks Ukrainy pro nadra vid 27.07.1994 r. № 132/94-VR*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/ru/132/94-%D0%B2%D1%80>.
13. Komarnytskyi, V.M. (2011). *Pravo spetsialnoho pryrodokorystuvannia*. Luhansk [in Ukrainian].
14. Kravchenko, S.N. (1991). *Realizacija prava v ohrane okruzhajushhej sredy (social'no-psihologicheskie uslovija). Doctor's thesis*. L'vov [in Russian].
15. *Lisovyi kodeks Ukrainy vid 21.01.1994 r. № 3852-XII*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/385212?nreg=385212&find=1&text=%B3%ED%F2%E5%F0%E5%F1&x=6&y=8>.
16. Mal'cev, G.V. (2007). *Social'nye osnovanija prava*. Moscow: Norma [in Russian].
17. Misnik, G.A. (2006). *Publichnye i chastnye interesy v jekologicheskom prave. Gosudarstvo i pravo, 2, 29–37* [in Russian].
18. Nosik, V.V. (2006). *Pravo vlasnosti na zemliu Ukrainskoho narodu*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

19. Orlov, N.A. (2001). Pravovye problemy ohrany okruzhajushhej sredy v Ukraine. Simferopol': Tavrija [in Russian].
20. Petrov, V.V. (1981). Jekologija i pravo. Moscow: Jurid. lit., 231 [in Russian].
21. Popov, V.K. (1983). Grazhdansko-pravovye formy realizacii material'nyh interesov v agropromyshlennom komplekse SSSR. *Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
22. Popov, V.K. (1991). K voprosu o pravovyh formah realizacii jekologicheskikh interesov. *O razvitii prirodnoreсурsovogo prava i metodologija ego prepodavaniya. Proceedings of the Scientific and Practical Conference*. Moscow, 122–128 [in Russian].
23. Popov, V.K. (1991). Ponjatie pravovogo obespechenija realizacii jekologicheskikh interesov: planovaja nauchnaja rabota za 1991 god. Khar'kov: Ukrainskaja juridicheskaja akademija [in Russian].
24. Popov, V.K. (1983). Pravo i material'nye interesy v mezhhozjajstvennoj kooperacii. Kharkov: Izd-vo pri Khar'k. un-te IO «Vishha shkola» [in Russian].
25. Popov, V.K. (1982). Pravo operativnogo upravljenija imushhestvom – forma realizacii material'nyh interesov v mezhhozjajstvennoj kooperacii. *Problemy socialisticheskoj zakonnosti. Khar'kov, issue 9*, 37–45 [in Russian].
26. Popov, V.K. (1995). Pravo prirodopol'zovanija – juridicheskaja forma obespechenija realizacii jekologicheskikh interesov: planovaja nauchnaja rabota za 1995 god. Khar'kov: Nac. jurid. akad. Ukrainy [in Russian].
27. Popov, V.K. (1993). Pravo sobstvennosti na prirodnye resursy – forma obespechenija realizacii jekologicheskikh interesov. *Materialy kratkih tezisov dokladov i nauchnyh soobshhenij nauchno-prakticheskoj konferencii po itogam nauchno-issledovatel'skikh rabot, vypolnennyh professorsko-prepodavatel'skim sostavom Ukrainskoj juridicheskoi akademii v 1992 godu (4–5 marta 1993 g)*. Khar'kov: Ukr. jurid. akad., 74–77 [in Russian].
28. Popov, V.K. (1992). Pravo sobstvennosti na prirodnye resursy – forma obespechenija realizacii jekologicheskikh interesov: planovaja nauchnaja rabota za 1992 god. Khar'kov: Ukr. jurid. akad. [in Russian].
29. Pro vidchuzhennia zemelnykh dilianok, inshykh ob'ektiv nerukhomoho maina, shcho na nykh rozmishcheni, yaki перебувають у приватній власності, для суспилних потреб чы з мотивів суспилної необхидности: Закон України від 17.11.2009 р. № 1559-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1559-17>.
30. Pro vidkhody: Закон України від 05.03.1998 р. № 187/98-VR. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/card/187/98%D0%B2%D1%80/find3/page3?text=%B3%ED%F2%E5%F0%E5%F1>.
31. Pro natsionalnu bezpeku Ukrainy: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/2469-19>.
32. Pro osnovy natsionalnoi bezpeky Ukrainy: Закон України від 16.09.2003 р. № 964-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
33. Pro okhoronu atmosfernoho povitria: Закон України від 16.10.1992 р. № 2707-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2707-12/card2#Card>.
34. Pro pryrodno-zapovidnyi fond: Закон України від 16.06.1992 р. № 2456-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2456-12/card2#Card>.
35. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy від 6 травня 2015 року «Pro Stratehiiu natsionalnoi bezpeky Ukrainy»: Ukaz Prezydenta Ukrainy від 26.05.2015 р. № 287/2015. (2015). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, 43, art. 1353.
36. Pro roslynnyi svit: Закон України від 09.04.1999 р. № 591-XIV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/591-14>.
37. Pro tvarynnyi svit: Закон України від 13.12.2001 р. № 2894-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2894-14/page3?text=%B3%ED%F2%E5%F0%E5%F1>.
38. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 50 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo ofitsiinoho tlumachennia okremykh polozhen chastyny pershoi statti 4 Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy (sprava pro okhoroniuvanyi zakonom



interes) vid 01.12.2004 r. № 18-rp/2004. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/card/v018p710-04>.

39. Ulaeva, N.L. (2007). Kategorija interesa v chastnom prave. *Candidate's thesis*. Moscow [in Russian].

40. Shakhov, V.S. (1995). Ekologichni interesy i prava liudyny. *Pravova derzhava Ukraina: problemy, perspektyvy rozvytku: korotki tezy dopov. ta nauk. povidom. respubl. nauk.-prakt. konfer. 9–11 lystop. 1995 r.* Kharkiv: Nats. yuryd. akad. Ukrainy im. Yaroslava Mudroho, 214–215 [in Ukrainian].

41. Shahov, V.S. (1989). Pravovoe regulirovanie ispol'zovaniya ohotnich'ih ugodij. *Voprosy ukreplenija socialisticheskoy zakonnosti i pravoporjadka, usilenija ohrany prav i zakonnyh interesov grazhdan v uslovijah perestrojki socialisticheskogo obshhestva*. Kiev: UMK VO, 73–78 [in Russian].

42. Shahov, V.S. (1998). Jekologicheskie intresy v prave sobstvennosti na prirodnye ob#ekty. *Problemy zakonnosti, issue 33*, 93–100 [in Russian].

43. Shepelev, D.V. (2011). Problemy realizacii i zashhity interesov v prave. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Russian].

44. Shul'ga, M.V. (1998). Aktual'nye pravovye problemy zemel'nyh otnoshenij v sovremennyh uslovijah. Khar'kov: Konsum [in Russian].

**Анисимова А. В. Актуальные проблемы законодательного обеспечения экологических интересов в государственной политике Украины.**

*Рассмотрены концептуальные основы экологического интереса в законодательстве и науке экологического права, их соотношение с другими смежными правовыми категориями. Выявлены особенности влияния интересов на правовое регулирование экологических отношений. Предложена авторская формулировка понятия «интерес» как правовой категории, приведены ее классификации, исследовано влияние естественно-правовой доктрины на формирование общетеоретических положений обеспечения экологических интересов, определены направления совершенствования государственной экологической политики и законодательства в данной сфере.*

**Ключевые слова:** государственная экологическая политика; естественно-правовая доктрина; эколого-правовая доктрина, экологическое законодательство; экологический интерес; публичный экологический интерес; государственный экологический интерес, частный экологический интерес.

**Anisimova A. V. Actual problems of legislative support of environmental interests in the state policy of Ukraine.**

*The conceptual principles of ecological interest in the legislation and science of ecological law, their relation with other related legal categories are considered. The peculiarities of the influence of interests on the legal regulation of ecological relations are revealed. The actual formulation of the concept of «interest» as a legal category is proposed, its classification is given, the influence of the natural-legal doctrine on the formation of the general theoretical provisions of providing environmental interests is investigated, directions of improvement of the state ecological policy and legislation in this area are determined.*

**Keywords:** state ecological policy; natural-legal doctrine; ecological and legal doctrine; environmental legislation; ecological interest; public environmental interest; state ecological interest; private environmental interest.

*Надійшла до редколегії 17.10.2018 р.*





## ВИЗНАЧЕННЯ ПРОБЛЕМИ ЗЛОЧИННОСТІ НА ЕТАПІ ПІДГОТОВЧИХ ПРОЦЕДУР СИСТЕМНОГО АНАЛІЗУ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА

**Оболенцев Валерій Федорович,**

*канд. юрид. наук, доц.,*

*доцент кафедри кримінології*

*і кримінально-виконавчого права,*

*Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,*

*Україна, м. Харків*

*e-mail: hortisa71@gmail.com*

*ORCID 0000-0001-8360-8959*

*Наведено результати підготовчого етапу системного аналізу держави Україна. Розкрито мету, призначення, функції, оточення, кордони цієї системи, формалізовано проблему злочинності. Окреслено перспективи подальших етапів дослідження.*

**Ключові слова:** система держави Україна; системний аналіз держави, вербальна модель системи держави Україна, проблема злочинності.

**Вступ.** Виклики, що постали перед нашою країною на сучасному етапі її історичного розвитку, роблять виключно злободенним переосмислення сутності державного механізму України та проблем, що в ньому виникають. Тож для українського суспільства очевидно є потреба у новітніх методиках, які стали б теоретичною базою конструктивних соціальних зрушень взагалі і у сфері протидії криміналізації зокрема.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Удосконалення механізмів вітчизняного державного будівництва впродовж уже тривалого часу є об'єктом ґрунтовних наукових досліджень. Науковці приділяють увагу адміністративно-територіальній реформі [1–2], механізмам конституційного регулювання [14], особливостям народовладдя в умовах глобалізації [13], становленню правової держави [15] та ін. У зв'язку з суттєвим ускладненням криміногенної ситуації в Україні чимало публікацій присвячено й проблемам правоохоронної сфери держави [3–5].

Маємо згадати і власні напрацювання з удосконалення поточних

механізмів державного управління. Так, раніше нами було здійснено системний аналіз запобігання злочинності в Україні, за результатами якого систематизовано функціональність цієї діяльності, розроблено її модель, формалізовано проблеми та запропоновано способи їх вирішення [10]. Також в окрему дослідженні як системний об'єкт було розглянуто злочинність, окреслено її системні властивості та специфіку запобіжної діяльності [11].

**Мета і завдання дослідження.** Досвід згаданих напрацювань продемонстрував перспективність застосування системного підходу у вирішенні проблем держави Україна. І це не дивно, адже вирішення проблем у системах і є основним призначенням системотехніки. З огляду на вказане з метою вирішення проблеми злочинності нами було проведено системний аналіз системи держави Україна, завданням якого стала розробка пропозицій щодо реформування правоохоронної сфери державного управління. У даній статті наведено результати так званого «етапу підготовчих процедур» цієї роботи.

Виклад основного матеріалу. Визначення мети системи держави Україна. Відповідно до методики системного аналізу на етапі підготовчих процедур передусім визначається мета системи. Згідно з сучасним рівнем системотехніки вважається, що будь-яка система має об'єктивну мету існування або створена для певної суб'єктивної мети. Мета визначає сенс існування, спрямованість, зміст системних процесів, критерії їх ефективності, сутність існуючих проблем та ін. Метою створення/існування системи вважають: 1) певний (завданий ззовні або встановлений самою системою) найбільш доцільний (бажаний) кінцевий стан [7, с. 50; 9, с. 85]; 2) реалізацію необхідного порядку зміни станів (потрібний рух); 3) забезпечення потрібного напрямку руху системи без конкретизації кінцевого стану системи [7, с. 50; 12, с. 28–29].

Держава Україна є штучною системою [7, с. 36], створеною людьми. Тож її суб'єктивною метою мають бути образи бажаного майбутнього (стану системи або результатів функціонування) [7, с. 38; 12, с. 28–29]. Відповідно до цього метою системи держави Україна можна вважати права і свободи людини, оскільки саме вони відповідно до ст. 3 Конституції України визначають «...

*спрямованість* діяльності держави». Назовні права проявляються у стані матерії, енергії та інформації під час взаємного впливу (взаємодії) людей. У функціонуванні ж системи держави Україна права проявляються як системні зв'язки між її громадянами.

Констатація прав і свобод людини як мети має принципове значення для функціонування системи держави Україна. Адже цій меті мають відповідати її призначення, функції, елементи та інші системні характеристики. У протилежному випадку з'являються проблеми, які суттєво впливають на системну функціональність (зокрема проблема злочинності).

*Визначення функцій системи держави Україна.* Функція – це зовнішній прояв властивостей об'єкта в існуючій системі відносин [7, с. 28]. У системному аналізі функцію об'єкта ототожнюють із: здатністю до дії; впливом; задоволенням потреб; роллю; обов'язками. Фактично мова йдеться про перетворення призначення системи на дії, які можуть бути названі подіями, що реалізують призначення [Там само, с. 29]. У нормах ст. 3 Конституції України вказано: «Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Відповідно до цього для системи держави Україна функціями можна вважати утвердження і забезпечення прав та свобод людини.

Утвердження прав і свобод – це створення умов для покращення їх матеріальних, енергетичних та інформаційних характеристик.

Забезпечення прав і свобод – це протидія перешкодам при їх реалізації.

Системи виконують свої функції за наявності (шляхом) потоків енергії, матерії та інформації. Розрізняють такі типи потоків: енергетичні, матеріальні, інформаційні, фінансові, людські (кадрові). Фактично потоки ініціює структура, перетворюючи їх через регулювання та з оберненим зв'язком, з обмеженням у просторі та у часі [Там само, с. 26]. Вочевидь у системі держави Україна вони реалізуються у діяльності вітчизняних державних суб'єктів (конкретних формах їх діяльності згідно встановленої компетенції).

*Визначення призначення системи держави Україна.* Призначенням системи вважається її декларована здатність реалізовувати функції, що



забезпечують досягнення мети [7, с. 27]. У нормах ст. 3 Конституції України вказано: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави». З огляду на це призначенням системи держави Україна можемо вважати гарантії прав та свобод людини. Згідно з теорією системотехніки у встановленні призначення системи базою є точка зору її користувача, що ґрунтується на соціокультурних цінностях [Там само, с. 27]. Тож у нашому розумінні гарантіями прав і свобод людини можна вважати стан їх існування з мінімальною ймовірністю зникнення чи перешкод в реалізації та відновленням у разі порушень.

*Контекст системного аналізу держави Україна.* Контекст розгляду системи – це оточення, кордони і зовнішні умови, в яких розглядається система.

Контекстом розгляду системи держави Україна будемо вважати сучасне українське суспільство та існуючий світопорядок. У системному аналізі враховуватимемо: 1) наявні матеріальні, інформаційні та фінансові ресурси суспільства в межах території країни; 2) наявне населення країни; 3) нормативне регулювання суспільних відносин та правопорушень; 4) наявні відомості про зареєстровану та латентну злочинність; 5) стан природного середовища в країні.

*Визначення кордонів системи держави Україна.* Задля свого функціонування система обов'язково повинна бути відмежована від зовнішнього середовища *кордонами системи*. Межі системи щоразу пов'язують із метою використання системи в метасистемі [Там само, с. 83]. Кордони системи – це: 1) лінія або поверхня в деякому просторі, що розділяє саму систему і навколишнє середовище (державний кордон, межа заповідника, межа території існування виду тваринного світу і т.п.); 2) *межі, до яких поширюється та в яких має вплив керуюча інформація системи* (межа дії супутникової навігаційної системи; кордони, у яких прослуховуються хвилі радіопередавача, тощо). Кордони можуть бути: 1) матеріальними (озеро, море); 2) *віртуальними (уявними)* – студентська група, виробничий колектив. З урахуванням цього кордонами системи держави Україна доцільно вважати

місцезнаходження громадян, що виконують її функції, на яких має вплив її керуюча (нормативна) інформація.

*Визначення оточення системи держави Україна.* Оточенням (зовнішнім середовищем) системи вважають сукупність об'єктів: 1) які впливають на систему, 2) на які впливає сама система, 3) є індеферентними для системи [8, с. 44]. Виділяє середовище для системи (або систему із середовища) дослідник, що відокремлює (обмежує) об'єкти системи від інших відповідно до деякого набору цільових критеріїв [7, с. 85]. При побудові моделі середовища з усієї множини об'єктів, що знаходяться поза межами системи, виділяють лише ті, що активно взаємодіють із системою (актуальним середовищем) [Там само]. У контексті нашого системного аналізу зовнішнім середовищем для системи держави Україна є населення, що не виконує функції держави.

Для нашого дослідження злочинності як проблеми системи держави Україна важливо, що будь-яка система суттєво залежить від свого середовища. Вона може бути недосконалою з точки зору досягнення своєї мети, однак добре гармонізувати з середовищем (наприклад, корупційна діяльність посадовців держави задля забезпечення «тіньової» економіки»). І навпаки, система з чітким та зрозумілим призначенням, погано узгоджена з середовищем, буде функціонувати незадовільно (ситуації конфлікту держави з окремими групами населення) [Там само, с. 27–28].

*Формулювання проблеми системи держави Україна пов'язаної з існуванням злочинності.* Відповідно до базових засад системотехніки стан системи та її оточуючого середовища на певний момент чи відрізок часу називають ситуацією і характеризують сукупністю контрольованих показників. Якщо їх значення є неприйнятними, ситуацію називають проблемною [6, с. 208].

Проблема у проблемних ситуаціях проявляється як неспівпадіння між бажаним (існуючим, очікуваним, обов'язковим) станом речей у системі та результатами її функціонування [6, с. 208]. І в теорії системотехніки виокремлюють такі види проблем:

- 1) недоліки у внутрішньому стані системи (зокрема, невідповідність функцій, параметрів, структури призначенню системи);
- 2) недоліки взаємодії системи з середовищем (у впливі зовнішнього середовища на систему або системи на її зовнішнє середовище) [6, с. 208];
- 3) невідповідність структури, складу і процесів взаємодії окремих частин системи цілям її створення.

На наш погляд, для держави Україна випадки вчинення злочинів можна окреслити передусім як *проблему невідповідності функцій системи її призначенню*. Раніше було вказано, що офіційним призначенням системи держави Україна є гарантування прав та свобод людини – у публічній сфері та у секторі приватних відносин. У випадках скоєння неправомірних дій (зокрема злочинів) відбувається неналежне (іноді – протиправне) функціонування елементів держави, яке не забезпечує вказані гарантії. Тож вочевидь тут має місце проблема невідповідності окремих фактичних функцій елементів системи щодо її призначення.

Вчинення неправомірних дій обумовлює й *проблему недоліків у взаємодії системи держави Україна зі своїм середовищем*. Йдеться про неналежне функціонування її елементів, яке не забезпечує превенцію неправомірних (протиправних) посягань і непорушення прав населення країни у зв'язках між суб'єктами приватної сфери та у відносинах з державою.

Формулювання проблеми в системі визначає мету та завдання системного аналізу, точку зору аналітика і контекст розгляду проблеми.

*Визначення точки зору щодо системного аналізу системи держави Україна для вирішення проблеми злочинності*. Вибір точки зору полягає в обранні такої особи, яка розглядає систему найбільш повно відповідно до цілей аналізу. Для системного аналізу в межах цієї роботи ми обираємо точку зору науковця, який зацікавлений у найбільш повному встановленні відомостей про систему держави Україна та вирішення її проблеми злочинності.

*Визначення мети системного аналізу системи держави Україна для вирішення проблеми злочинності*. Основною метою системного аналізу є



побудова узагальнюючої моделі взаємодії досліджуваного об'єкта з оточуючим середовищем у конкретній ситуації, на підставі якої розробляються рекомендації для вирішення існуючої проблеми [7, с. 15]. Тож метою нашого системного аналізу будемо вважати 1) побудову узагальнюючої змістовної моделі функціонування системи держави Україна та її взаємодії з оточуючим середовищем; 2) розроблення рекомендацій задля вирішення окреслених проблем, пов'язаних зі злочинністю.

*Визначення завдання системного аналізу системи держави Україна для вирішення проблеми злочинності.* Наявність проблеми у системі в кожному випадку породжує завдання системного аналізу (теоретичне або практичне) – результат, що є еквівалентом вирішення проблеми [Там само, с. 94]. Згідно методології системотехніки вирішити проблему означає перевести проблемо-змістовну систему з проблемного стану у бажаний, тобто у той, коли ліквідуються небажані властивості, а показники критичних властивостей переводяться у прийнятні межі [Там само, с. 100]. У нашому системному аналізі еквівалентом вирішення окреслених проблем будемо вважати забезпечення належної функціональності системи держави Україна, коли її функції в усіх випадках будуть забезпечувати нормативне призначення та належну взаємодію із зовнішнім середовищем (населенням) без злочинних проявів.

**Висновки.** Викладений матеріал висвітлює результати підготовчого етапу системного аналізу держави Україна. Окреслені при тому мета, призначення, функції, оточення, кордони цієї системи дозволили формалізувати злочинність як системну проблему державного механізму.

Згідно з методологією системотехніки вирішити проблему означає перевести проблемо-змістовну систему з проблемного стану у бажаний, тобто коли ліквідуються небажані властивості, а показники критичних властивостей переводяться у прийнятні межі [6, с. 227]. Задля забезпечення такого стану держави Україна на наступних етапах роботи має бути проведено історичний, предметний, функціональний та інформаційний аналіз досліджуваної системи.

**Список літератури:**

1. Адміністративно-територіальна реформа в Україні: політико-правові проблеми / за ред. І. О. Кресіна. Київ : Логос, 2009. 480 с.
2. Анпілогов О. В. Структурне реформування територіального та галузевого управління регіональним комплексом: адміністративно-правовий аспект : монографія. Київ : Логос, 2016. 400 с.
3. Бандурка О. М., Веприцький Р. С., Зацеркляний М. М. Злочинність в Україні: економіко-кримінологічний аналіз : монографія / за ред. О. М. Литвинова. Харків : Золота миля, 2013. 264 с.
4. Головкін Б. М. Причинність у системі детермінації злочинності. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1 (5). URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2014\\_1\\_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_1_24) (дата звернення 20.10.18).
5. Литвинов О. М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні : монографія. Харків : ХНУВД, 2008. 446 с.
6. Лямець В. И., Успенко В. И. Основы общей теории систем и системный анализ: учеб. пособие. Харьков : БУРУН и К., 2015. 304 с.
7. Лямець В. И., Тевяшев А. Д. Системний аналіз. Вступний курс : монографія. 2-ге вид. Харків : ХНУРЕ, 2004. 448 с.
8. Маца К. А. Системы неорганические, органические, социальные: свойства и принципы организации : монография. Київ : Обрії, 2008. 196 с.
9. Методы исследований и организация экспериментов / под ред. К. П. Власова. Харьков : Гуманитарный Центр, 2002. 256 с.
10. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу запобігання злочинності в Україні : монографія. Харків : Юрайт, 2016. 76 с.
11. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу злочинності та віктимізації в Україні : монографія. Харків : Юрайт, 2016. 116 с.
12. Сорока К. О. Основы теории систем і системного аналізу : навч. посіб. 2-ге вид. Харків : ФОРМ Тимченко, 2005. 288 с.
13. Тодыка О. Ю. Народовластие в условиях глобализации: монография / под ред. А. В. Петришина. Харьков : Право, 2005. 336 с.
14. Федоренко В. Л. Питання теорії конституційного права і модернізації Конституції України : зб. наук. праць. Київ: Ліра, 2013. 190 с.
15. Фудей Б. Становлення правової держави в Україні: 1991–2005 : монографія. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 352 с.

**References:**

1. Kresin, I.O. 9Ed.). (2009). *Administrativno-terytorialna reforma v Ukraini: polityko-pravovi problemy* [Administrative and Territorial Reform in Ukraine: political and legal problems]. Kyiv: Logos [in Ukrainian].
2. Anpilohov, O.V. (2016). *Strukturne reformuvannia terytorialnoho ta haluzevoho upravlinnia rehionalnym kompleksom: administrativno-pravovyi aspekt* [Structural reform of the territorial and regional management of the regional complex: administrative and legal aspect]. Kyiv: Logos [in Ukrainian].
3. Bandurka, O.M., Vepriyskyi, R.S., Zatserklianyi, M.M. (2013). *Zlochynnist v Ukraini: ekonomiko-kryminolohichniy analiz*. O.M. Lytvynov (Ed.). Kharkiv: Zolota milya [in Ukrainian].
4. Holovkin, B.M. (2014). *Prychynnist' u systemi determinatsii zlochynnosti* [A causality in system of determination of criminality]. *Teoriia i praktyka pravoznavstva – Theory and practice of jurisprudence, 1 (5)*. URL: [http://nauka.jur-fcademy.kharkov.ua/download/el\\_zbirnik/\\_1.pdf](http://nauka.jur-fcademy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/_1.pdf) [in Ukrainian].
5. Litvinov, O.M. (2008). *Sotsialno-pravovyi mekhanizm protydii zlochynnosti v Ukraini* [Social and legal mechanism of the counteraction to crime in Ukraine]. Kharkiv: HNUVD [in Ukrainian].



6. Liamets', V.I., Uspalenko, V. I. (2015). Fundamentals of general theory of systems and system analysis [Osnovy obshchey teorii sistem i sistemnyy analiz]. Kharkiv: KhNURE [in Russian].
7. Liamets', V.I., Teviashev, A.D. (2004). Systemnyj analiz. Vstupnyj kurs [Analysis of the systems. Introductory course]. Kharkiv: KhNURE [in Ukrainian].
8. Matsa, K.A. (2008). Systems inorganic, organic, social: properties and principles of organization [Sistemy neorganicheskiye, organicheskiye, sotsial'nyye: svoystva i printsipy organizatsii]. Kiyv: Obriyi. [in Russian].
9. Vlasov, K.P. (Ed.). (2002). Metody issledovaniy i organizatsiya eksperimentov [Methods of research and organization of experiments]. Kharkov: Humanitarniy tsentr [in Russian].
10. Obolentsev, V.F. (2015). Bazovi zasady systemnoho analizu zapobihannia zlochynnosti v Ukraini [Base principles of analysis of the systems of prevention of criminality in Ukraine]. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].
11. Obolentsev, V.F. (2015). Bazovi zasady systemnoho analizu zlochynnosti ta victimizatsii v Ukraini [Base principles of analysis of the systems of criminality and victimization in Ukraine]. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].
12. Soroka, K.O. (2005). Osnovy teorii sistem i systemnoho analizu: navch. posibnyk [Bases of theory of the systems and analysis of the systems]. Kharkiv: FOP Tymchenko [in Ukrainian].
13. Todika, O.Yu. (2005). Narodovlastye v usloviakh hlobalyzatsyy [Democracy in the context of globalization]. A.V. Petryshyn (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Russian].
14. Fedorenko, V.L. (2013). Questions of the theory of constitutional law and modernization of the Constitution of Ukraine [Pytannia teorii konstytutsiinoho prava i modernizatsii Konstytutsii Ukrainy]. Kyiv: Lira [in Ukrainian].
15. Futei, B. (2005). Stanovlennia pravovoi derzhavy v Ukraini: 1991–2005 [Formation of the constitutional state in Ukraine: 1991–2005]. 2d ed. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

**Оболонец В. Ф. Определение проблемы преступности на этапе подготовительных процедур системного анализа государства Украина.**

*В статье изложены результаты подготовительного этапа системного анализа системы государства Украина. Раскрыты цель, назначение, функции, окружение, границы этой систем, формализуется проблема преступности. Очерчены перспективы дальнейших этапов исследования.*

**Ключевые слова:** система государства Украина; системный анализ государства; вербальная модель системы государства Украин; проблема преступности.

**Obolentsev V. F. Criminality problem definition at the stage of the system analysis preparing procedures of the state of Ukraine.**

*The article presents the results of the preparatory stage of the system analysis of the system of the state of Ukraine. The goal, purpose, functions, environment, boundaries of this system are revealed, the problem of crime is formalized. Outlines the prospects for further stages of the study.*

**Keywords:** system of the state of Ukraine; system analysis of the state; verbal model of the system of the state of Ukraine; criminality problem.

*Надійшла до редколегії 21.11.2018 р.*

Оболонец В. Ф., кандидат юридических наук, доцент, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, г. Харьков  
e-mail: hortisa71@gmail.com  
ORCID 0000-0001-8360-8959





## СУТНІСТЬ І ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ТАКТИКА»

*Павленко Сергій Олексійович,*

*канд. юрид. наук,*

*провідний науковий співробітник*

*відділу організації наукової діяльності та захисту прав  
інтелектуальної власності,*

*Національна академія внутрішніх справ,*

*Україна, м. Київ*

*e-mail: [pavlenko0212@gmail.com](mailto:pavlenko0212@gmail.com)*

*ORCID 0000-0002-6108-9462*

*Проаналізовано сутність і зміст оперативно-розшукової тактики. Надано авторське формулювання поняття «оперативно-розшукова тактика» як пряму оперативно-розшукової діяльності, що сформований на основі її теоретичних положень та практичного досвіду суб'єктів, які здійснюють цю діяльність у законний спосіб з метою виконання завдань, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». З'ясовано, що оперативно-розшукову тактику в теорії оперативно-розшукової діяльності можна умовно розподілити на загальну та спеціальну.*

**Ключові слова:** сутність; зміст; поняття; тактика; загальна, спеціальна, оперативно-розшукова діяльність; криміналістика.

**«Точно визначте слова – і світ  
уникне половини своїх помилок».**

*Жан Жак Руссо*

**Вступ.** Основоположним у будь-якому дослідженні є з'ясування ключових дефініцій, що становлять предмет пізнання, адже некоректне тлумачення того чи іншого терміна (поняття) призводить до його помилкового розуміння, невірному трактуванні та хибних висновків, а отже – неточного підходу до дослідження.

Не є винятком і така специфічна складова теорії оперативно-розшукової діяльності, як оперативно-розшукова тактика. Найбільш точним у цьому сенсі видається підхід Г. Шнейкerta: «Тактика є неминучим адекватним засобом у боротьбі проти хитрих злочинців» [1]. Як доречно зазначають окремі дослідники, «... без тактики оперативно-розшукової діяльності просто не буде, оскільки така діяльність неможлива без мислення, логіки, передбачення, в яких проявляються досвід, знання та інтелектуальні якості її суб'єктів загалом» [2].

Тому не випадково в системі наукових категорій боротьби зі злочинністю одну з визначальних позицій посідає поняття «тактика».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Науковим базисом для вивчення сутності та змісту поняття оперативно-розшукової тактики за часів колишнього СРСР слугували праці Д. В. Гребельського (D. V. Hrebelskyi), О. Ф. Долженкова (O. F. Dolzhenkov), А. Г. Лекаря (A. H. Lekar), В. А. Лукашова (V. A. Lukashov), М. Є. Савельєва (M. Ye. Saveliev), В. Г. Самойлова (V. H. Samoilov), Г. К. Синілова (H. K. Synilov) та ін. В Україні сутність поняття «оперативно-розшукова тактика» в теорії оперативно-розшукової діяльності аналізували такі вітчизняні вчені, як С. В. Албул (S. V. Albul), О. М. Бандурка (O. M. Bandurka), Г. М. Бірюков (H. M. Biriukov), М. Л. Грібов (M. L. Hribov), Е. О. Дідоренко (E. O. Didorenko), О. М. Джужа (O. M. Dzhuzha), В. П. Євтушок (V. P. Yevtushok), І. П. Козаченко (I. P. Kozachenko), О. В. Меживой (O. V. Mezhyvoi), Д. Й. Никифорчук (D. Y. Nykyforchuk), М. А. Погорецький (M. A. Pohoretskyi), В. В. Шендрик (V. V. Shendryk), І. Р. Шинкаренко (I. R. Shynkarenko), К. О. Чаплинський (K. O. Chaplynskyi) та ін. Щодо науковців з країн СНД (Росія, Білорусь) заслуговують на увагу наукові розробки К. К. Горяїнова (K. K. Horiainov), С. І. Давидова (S. I. Davydov), Є. С. Дубоносова (Ye. S. Dubonosov), Д. В. Кима (D. V. Kym), К. М. Лобзова (K. M. Lobzov), А. Г. Маркушена (A. H. Markushen), В. М. Мешкова (V. M. Meshkov), В. С. Овчинського (V. S. Ovchynskyi), В. Л. Попова (V. L. Popov), В. П. Шиєнка (V. P. Shyienko), О. Ю. Шумилова (O. Yu. Shumylov) та ін. Водночас, незважаючи на потужний науковий доробок вітчизняних і зарубіжних учених, у теорії оперативно-розшукової діяльності донині наразі не вироблено одностайного підходу до розуміння поняття оперативно-розшукової тактики, що й зумовило необхідність глибокого наукового дослідження. Саме тому вважаємо за необхідне переосмислити наявні напрацювання та розробити чітке визначення цього поняття.

**Метою статті** є здійснення детального наукового аналізу сутності та змісту оперативно-розшукової тактики. Для досягнення окресленої мети

вважаємо за необхідне виконати такі **завдання**:

- з'ясувати походження та етимологічне значення терміна «тактика» й визначити його роль у сферах людської діяльності;

- дослідити основні підходи вчених-криміналістів до тлумачення криміналістичної тактики та з'ясувати її вплив на формування оперативно-розшукової тактики в теорії оперативно-розшукової діяльності;

- здійснити аналіз основних наукових підходів вітчизняних та зарубіжних вчених до поняття «оперативно-розшукова тактика», на основі яких сформулювати власну дефініцію поняття.

- визначити співвідношення тактики проведення оперативно-розшукових заходів і тактики проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

**Виклад основного матеріалу.** Насамперед розглянемо етимологічне значення терміна «тактика» та з'ясуємо її роль у різних сферах людської діяльності.

За переконанням окремих науковців [3], для отримання якнайповнішого й найоб'єктивнішого уявлення про оперативно-розшукову тактику необхідно з'ясувати, де вперше виникло це поняття, яким чином набуло вжитку в оперативно-розшуковій діяльності, а також розглянути загальнонаукове поняття тактики як елемента людської діяльності.

Аналіз словникової бази [4–8] свідчить про те, що, попри незначні відмінності у трактуванні поняття тактики, загалом цей термін означає «складову частину військового мистецтва, що поєднує в собі теорію і практику підготовки та ведення бою». З огляду на це можна стверджувати, що поняття оперативно-розшукової тактики було запозичене з військової науки. Проте детально розглядати історичний розвиток тактики у військовій науці та її вплив на формування криміналістичної й оперативно-розшукової тактики ми не будемо, оскільки цьому питанню присвячено сучасні наукові дослідження, а саме: «Військова тактика античного світу як передумова становлення та розвитку сучасної оперативно-розшукової тактики» (2018 р.) [9], «Аналіз сучасного стану наукових досліджень проблем оперативно-розшукової



тактики» (2018 р.) [10], «Генезис розвитку оперативно-розшукової тактики у Стародавньому Китаї» (2018 р.) [11].

Варто зауважити, що термін «тактика», окрім військової та правоохоронної, набув поширення у багатьох інших сферах людської діяльності. Наприклад, М. А. Погорецький зазначає: «... необхідність тактики у певних видах людської діяльності обумовлена наявністю протиборчої сторони щодо дій суб'єктів цієї діяльності» [12].

Близької позиції дотримується В. О. Сакало, висновуючи, що потреба в тактичних аспектах діяльності визначена певними чинниками: протилежністю інтересів взаємодіючих сторін (а практично у будь-якому з видів людської діяльності наявна ця протилежність); складними або екстремальними ситуаціями; необхідністю обирати найдоцільніше рішення з кількох можливих варіантів дій; існуванням тактичного ризику під час такого вибору і вмінням (здатністю) приймати відповідальне рішення [3]. Зрештою, дослідниця наголошує на розмежуванні тактики в діяльності людини на побутову та професійну.

Що стосується першої сфери використання тактики, то на побутовому рівні вона не пов'язана з професійною діяльністю, нічим не регламентована й повністю залежить від особистої мети людини, оскільки спрямована на її досягнення. Її можна назвати дилетантською, аматорською тактикою, що використовується в приватній бесіді, вирішенні повсякденних суперечок, конфліктів, вихованні дітей тощо. Тактика такого роду базується на інтуїції, знанні людської психології, вмінні спілкуватися й зумовлена, здебільшого, особистими інтересами та досягненням власної мети [3].

Натомість тактика професійної діяльності зазвичай є регламентованою законними та підзаконними нормативно-правовими актами. Наприклад, у медицині тактику лікування хворого обирають і здійснюють відповідно до Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я» [13], наказів, рішень, розпоряджень та клінічних протоколів, якими визначено алгоритм дій для практикуючих лікарів. Утім ефективність тактики лікування пацієнта

багато в чому залежить від професійних та морально-психологічних якостей лікаря.

Зрештою, прикладів тактики в професійній діяльності можна навести безліч, як-от: тактика спортивних ігор (тактика гри у футбол, гри в гандбол, боксу тощо), ведення бізнесу, фінансового менеджменту, педагогічна тактика, тактика у сфері адвокатської діяльності тощо.

У найзагальнішому сенсі термін «тактика» означає вміння визначити напрям і характер дій у певній ситуації та раціонально здійснити їх з урахуванням її особливостей і визначених завдань [14].

Не вдаючись до детального аналізу різновидів тактики в професійній діяльності, найбільш цікавою в аспекті нашого дослідження вважаємо криміналістичну тактику. Це пов'язано з тим, що криміналістичні положення та рекомендації історично були закладені й пристосовані для потреб теорії оперативно-розшукової діяльності [15, с. 44].

З урахуванням зазначеного, узагальнено розглянемо основні підходи до поняття криміналістичної тактики. Аналіз наукових досліджень свідчить про те, що одне з найперших розгорнутих визначень криміналістичної тактики було сформульовано в радянській криміналістиці ще в 1938 р. За Е. У. Зицером, криміналістична тактика - це система прийомів попереднього слідства, що дає можливість на основі вивчення особливостей кожної конкретної слідчої справи як найефективніше та з найменшою втратою сил і засобів реалізувати в цій справі вимоги матеріального та процесуального права [16]. Пізніше, в 1963 р., Р. С. Белкін писав, що тактика являє собою не свободу вибору, а правильний вибір, тому науково обґрунтований, практично апробований та вивіреним і процесуально закріпленим способом дії зберігатиме свій тактичний характер [17]. Вартою пильної уваги видається дефініція криміналістичної тактики, сформульована О. М. Васильєвим, котрий вважає її складовим компонентом криміналістики щодо системи прийомів розслідування злочинів [18]; В. О. Коновалова – системою наукових прийомів проведення окремих слідчих дій [19].

З-поміж підходів вітчизняних дослідників слід виокремити позицію В. Ю. Шепітька, який визначає криміналістичну тактику як відносно самостійний розділ науки криміналістики, що містить систему наукових положень і рекомендацій з організації та планування досудового і судового слідства, розроблених на основі визначення оптимальної лінії поведінки осіб, прийомів провадження слідчих і судових дій, спрямованих на дослідження та збір доказів і встановлення обставин, що сприяють учиненню злочинів [20]. М. А. Погорецький розглядає два аспекти цього поняття: першим з них він вважає спосіб практичної діяльності слідчого, прокурора, працівників оперативних підрозділів та захисника; другим – розділ науки криміналістики [12]. М. В. Салтевський робить висновок, що криміналістична тактика як теоретичний напрям розробляє вчення про тактику провадження окремих слідчих і судових дій [21].

У підручнику «Криміналістика», підготовленому авторським колективом кафедри криміналістики та судової медицини Національної академії внутрішніх справ, криміналістичну тактику визначено як розділ науки криміналістики, що містить систему наукових положень і розроблених на їх основі практичних рекомендацій з організації та планування досудового розслідування й судового провадження; визначення оптимальної лінії поведінки осіб, які провадять розслідування; прийоми проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових), процесуальних дій під час судового провадження, спрямованих на встановлення обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні; збирання та оцінку доказів [22].

Зрештою, варто зауважити, що в науковій літературі існує близько сотні дефініцій криміналістичної тактики, однак уніфікованого підходу до розуміння цього поняття, на жаль, не вироблено донині.

М. А. Погорецький і Д. Б. Сергєєва з цього приводу слушно відзначають: «Різні визначення поняття криміналістичної тактики в теорії криміналістики, які суттєво різняться за своїм змістом, негативно впливають на розроблення теоретичних засад тактико-криміналістичного забезпечення діяльності органів



дiзнання, слiдчого, прокурора, захисника та суду, а також на правозастосовну дiяльнiсть зазначених суб'єктiв» [23].

Попри рiзні пiдходи вчених до поняття кримiналістичної тактики, простежується схожiсть позицiй науковцiв щодо визначення її змiсту як на пiдставі наукових положень, так і з урахуванням практичної дiяльнiстi.

Загальний аналіз лiтератури наукового спрямування та наші попередні дослідження свiдчать, що напрацювання вчених-кримiналістiв з означеної проблематики послуговували базисом для вивчення тактики та її елементiв у теорiї оперативно-розшукової дiяльнiстi.

Звертаючись до розгляду безпосереднього предмета нашого дослідження, передусiм зауважимо, що, як і з визначенням поняття кримiналістичної тактики, дослідники з оперативно-розшукової дiяльнiстi також не виробили єдиного пiдходу вiдносно дефiнiцiї поняття «оперативно-розшукова тактика».

Розглянемо здобутки вчених, які сформувавши вихiдний теоретичний базис, що розкриває широкий спектр можливостей для подальшого наукового вивчення сутностi та змiсту оперативно-розшукової тактики.

Поняття оперативно-розшукової тактики в теорiї оперативно-розшукової дiяльнiстi одним із перших у 1984 р. розкрив радянський дослідник В. Г. Самойлов, розглядаючи її у двох аспектах: як систему наукових положень та розроблених на їх основі практичних рекомендацiй з організації та здійснення оперативно-розшукових заходiв, а також як лiнiю поведiнки осiб, які беруть участь у їх проведенні [24].

Пiзніше, в 1986 р., iнший радянський вчений М. Е. Савельєв визначив оперативно-розшукову тактику, як систему наукових положень та практичних рекомендацiй щодо організації, планування та здійснення (проведення) оперативно-розшукових заходiв. В основу рекомендацiй покладено науково обґрунтовані та апробовані практикою тактичні прийоми, що мають вiдповiдати реальній можливостi їх застосування, правовим та морально-етичним нормам, усталеним у нашому суспiльствi [25].

Отже, можна дiйти висновку, що уявлення радянських учених про

сутність і зміст поняття оперативно-розшукової тактики послуговували вихідними науково-теоретичними засадами для подальшого вдосконалення досліджуваного поняття як вітчизняними, так і зарубіжними науковцями.

Не менш важливу теоретичну цінність становлять праці вітчизняних вчених, у яких сформульовано авторські підходи щодо визначення сутності й змісту поняття оперативно-розшукової тактики, що склалися за незалежної України та потребують поглибленого аналізу.

Першим із вітчизняних дослідників поняття оперативно-розшукової тактики сформулював І. П. Козаченко, розуміючи її як: самостійну галузь оперативно-розшукової діяльності, що здійснюється згідно з науково розробленими рекомендаціями й апробованими практикою прийомами використання методів і засобів ОРД; їх організацію та планування в реальних обставинах; дії оперативного працівника під час виконання визначених завдань із метою попередження та розкриття злочинів, розшуку злочинців, розв'язання інших агентурно-оперативних завдань [26].

За Г. М. Бірюковим, оперативно-розшукова тактика - це самостійна складова ОРД, головні положення якої базуються на наукових дослідженнях вчених, передовому досвіді роботи практичних працівників та законодавчих актів, якими регульовано боротьбу зі злочинністю, що є системою спеціальних прийомів, спрямованих на ефективне попередження, розкриття злочинів, розшук злочинців та інших осіб, котрі можуть становити оперативний інтерес для податкової міліції [27].

Інакший підхід до розуміння оперативно-розшукової тактики запропонував С. В. Албул у термінологічному словнику «Основи оперативно-розшукової діяльності»: оперативно-розшукова тактика – це система наукових положень і розроблених на їх основі рекомендацій щодо здійснення суб'єктами ОРД комплексу оперативно-розшукових та інших заходів (дій, операцій, комбінацій тощо) на підставі законів та підзаконних нормативних актів, спрямованих на успішне вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності, з урахуванням особливостей конкретної оперативної обстановки [28].

На думку М. Л. Грібова, оперативно-розшукова тактика – це система інтелектуальних (розумових) операцій і практичних дій суб'єктів ОРД із запобігання ймовірному опору, а також подолання або нейтралізації фактичного опору їхньої діяльності з виконання юридичних обов'язків і реалізації прав, передбачених законом [29].

Перспективне, як на нас, визначення поняття оперативно-розшукової тактики запропонували представники колективу авторів навчального посібника «Оперативно-розшукова діяльність» за редакцією професора О. М. Джужі (2009 р.). За їх визначенням, оперативно-розшукова тактика – це система наукових положень і розроблених на їх основі рекомендацій щодо проведення комплексу заходів (дій, операцій, комбінацій тощо) суб'єктами оперативно-розшукової діяльності, що здійснюється на підставі законних та підзаконних актів з урахуванням особливостей криміногенної ситуації та спрямована на вирішення завдань оперативних підрозділів [30].

Підходи зарубіжних учених країн СНД до поняття оперативно-розшукової тактики також становлять цінність. Передусім привертає увагу дефініція О. Ю. Шумілова, який визначив оперативно-розшукову тактику, як засновану на оперативно-розшуковому законодавстві розроблену з урахуванням наукових положень та узагальнення досвіду (як позитивного, так і негативного) оперативно-розшукової практики систему спеціальних прийомів і методів, що застосовують оперативники (уповноважені на те інші суб'єкти ОРД) в конкретній оперативній обстановці (оперативно-розшуковій ситуації) для ефективного розв'язання визначених завдань ОРД [31].

У свою чергою Е. С. Дубоносов визначає оперативно-розшукову тактику, як систему наукових положень, методів, прийомів та рекомендацій для здійснення оперативно-розшукових дій (заходів) зі своєчасного виявлення, превенції, припинення й розкриття неочевидних, тяжких злочинів та осіб, що їх вчинили; розшуку злочинців та зниклих безвісти, а також для супроводження розслідування за складними кримінальними справами, що вимагають додаткового збирання доказової інформації про організаторів та співучасників



злочинів; виявлення й вилучення слідів, документів, знарядь злочину та коштів, отриманих злочинним шляхом [32].

В. П. Шиєнко трактує оперативно-розшукову тактику як «сукупність прийомів та способів розв'язання окремих завдань оперативно-розшукової діяльності в умовах протиборства зі злочинцями, що базуються на наукових, правових та морально-психологічних засадах» [33].

За С. І. Давидовим, оперативно-розшукова тактика як розділ теорії оперативно-розшукової діяльності - це система наукових положень та розроблених на їх основі спеціальних прийомів і методів, які застосовують у конкретних ситуаціях для ефективного розв'язання оперативно-розшукових завдань [24].

У контексті нашого дослідження необхідно звернути увагу на визначення, сформульоване К. М. Лобзовим: оперативно-розшукова тактика - це застосування в ОРД сукупності методів, способів та прийомів, зміст яких зумовлений можливостями залучених до цієї діяльності оперативних підрозділів (та пов'язаних з ними зовнішніх помічників), спеціальних та правоохоронних органів, інших об'єктів та особливостями зовнішнього середовища [34].

Особливим чином хотілося би зацентувати на лаконічному та водночас влучному визначенні В. А. Лукашова, за яким оперативно-розшукова тактика вивчає закономірності злочинної діяльності, особливості характеру злочинців, тактико-технічні можливості оперативно-розшукових засобів і методів, інформаційні, організаційні, матеріально-технічні та інші фактори оперативної обстановки [35].

Автори посібника «Оперативно-розшукова тактика та особливості легалізації інформації, отриманої під час досудового слідства» вважають оперативно-розшукову тактику системою наукових положень та розроблених на їхній основі рекомендацій відносно комплексу дій, операцій, що здійснюють суб'єкти оперативно-розшукової діяльності, у яких враховано особливості кримінальної ситуації, що складається, засновані на вимогах

чинного законодавства та морально-етичних нормх оперативного працівника й спрямовані на розв'язання завдань, визначених на певному етапі [36].

Колектив авторів підручника «Теорія оперативно-розшукової діяльності» (2010 р.) дійшов спільного висновку, що оперативно-розшукова тактика – це категорія ОРД, яка відображає мислення оперативника, що містить оцінку ситуації (кримінальної події чи загрози її настання), сил, якостей та поведінки протиборчої сторони, власних можливостей і визначає спосіб дій, лінію поведінки, обрані для попередження, розкриття злочинів і розшуку злочинців [37].

З огляду на зазначене, оперативно-розшукова тактика за своїм змістом передбачає:

- мислення оперативника, що містить оцінку оперативно-тактичної ситуації (кримінальної події чи загрози її настання), сил, якостей і поведінки протиборчої сторони, власних сил, засобів та інших можливостей;
- мислення, що визначає спосіб дії, лінію поведінки, які обирає безпосередньо працівник або за його завданням (дорученням) агенти чи інші особи для досягнення конкретних цілей ОРД [2].

Аналіз наведених трактувань оперативно-розшукової тактики свідчить про відсутність єдиної позиції вчених відносно приналежності оперативно-розшукової тактики до оперативно-розшукової діяльності. Зокрема, її визначають як самостійну галузь оперативно-розшукової діяльності; систему наукових положень; самостійну складову оперативно-розшукової діяльності; систему інтелектуальних розумових операцій; розділ теорії оперативно-розшукової діяльності; категорію оперативно-розшукової діяльності тощо.

Цікавою в цьому контексті видається думка О. М. Бандурки [38], що тактику, як і організацію оперативно-розшукової діяльності, необхідно вважати одним із напрямів оперативно-розшукової діяльності.

Детальний аналіз наведених понять дав змогу дійти висновку про одностайність науковців щодо того, що оперативно-розшукова тактика має теоретичне та практичне значення, формується як на підставі теоретичних

положень, так і здобутків практичної діяльності. Зрештою, практично всі дослідники солідарні в тому, що оперативно-розшукову тактику слід розглядати з позицій:

1. *Наукових положень, сформованих на основі нормативно-правових актів та наукових досліджень.* Ця складова оперативно-розшукової тактики надає змогу працівникові оперативного підрозділу здійснювати оперативно-розшукову діяльність у законний спосіб відповідно до чинного законодавства, а знання, набуті з наукових досліджень, сприяють його інтелектуальному розвитку, що безпосередньо впливає на раціональність прийняття оперативно-тактичних рішень щодо використання сил, засобів, методів під час реалізації форм оперативно-розшукової діяльності тощо.

2. *Практичного досвіду працівників оперативних підрозділів.* Узагальнення досвіду працівників оперативних підрозділів є основоположною ланкою оперативно-розшукової тактики, оскільки автоматично виокремлює найбільш ефективні дії (заходи, тактичні прийоми) запобігання злочинності та анулює недієві у конкретній оперативно-розшуковій ситуації.

3. *Методичного забезпечення тактичними рекомендаціями, що визначають алгоритм дій оперативного працівника в конкретній оперативно-розшуковій ситуації.* Тактичні рекомендації зазвичай містять відповідний алгоритм дій оперативного працівника: аналіз ситуацій, за яких використання певної програми є найбільш доцільним; облік сил і засобів, необхідних для її успішної реалізації, та прогнозування можливих негативних наслідків [36]. Як слушно зазначають науковці [39], спираючись на вже вироблені алгоритми дій, навіть не надто досвідчені працівники оперативних підрозділів з незначним стажем роботи більш успішно (ефективно) вирішуватимуть завдання оперативно-розшукової діяльності. Водночас варто зауважити, що алгоритм дій має лише орієнтувальний характер і не спроможний передбачити всіх варіантів розвитку оперативно-розшукової ситуації.

Значення оперативно-розшукової тактики щодо протидії злочинності оцінюють за досягнутими остаточними результатами. Отож, в ефективності



вживаних заходів непересічну роль відіграють доречні, виважені дії оперативних працівників. Таким чином, оперативно-розшукова тактика здатна забезпечити ефективне розв'язання завдань оперативно-розшукової діяльності лише за комплексного поєднання цих складових.

На підставі аналізу наукового доробку вчених з'ясовано, що оперативно-розшукову тактику в теорії оперативно-розшукової діяльності можна умовно розподілити на загальну та спеціальну. Як зазначають М. В. Тищенко та Г. О. Душейко, загальна тактика містить наукові положення та рекомендації загального характеру, а спеціальна - стосовно розв'язання конкретних оперативно-тактичних завдань [40].

У свою чергу Г. М. Бірюков у відкритій лекції «Сутність та поняття оперативно-розшукової тактики» (2012 р.) [27] звернув увагу, що *загальна тактика* розробляє прийоми та способи забезпечення форм оперативно-розшукової діяльності, запобігання й припинення злочинів, розшуку злочинців, пошуку та фіксації оперативно-розшукової інформації, здійснення оперативної розробки.

Натомість *спеціальна тактика*, на нашу думку, становить систему рекомендацій, способів, прийомів вивчення й аналізу конкретної обстановки (ситуації). Отже, спеціальна тактика оперативних підрозділів «вирішує питання» застосування методів ОРД у боротьбі зі злочинністю; впровадження штатних негласних співробітників у організовані злочинні угруповання; проведення оперативних комбінацій, документування та реалізації матеріалів оперативної розробки; забезпечення розробки негласними співробітниками, їх легендування, виведення з розробки тощо [27].

Зрештою, здійснивши аналіз наукової літератури, можна дійти висновку, що на підставі загальних положень формується:

- тактика оперативного (ініціативного) пошуку;
- тактика запобігання злочинам;
- тактика оперативної розробки (документування, реалізація матеріалів тощо).

Натомість, змістом спеціальної оперативно-розшукової тактики є:

- тактичні прийоми документування розроблюваних осіб;
- тактичні прийоми реалізації оперативно-розшукової інформації;
- тактичні прийоми впровадження осіб для виконання спеціального

завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

До речі, наведений перелік загальних та спеціальних положень є досить неповним.

Варто пам'ятати, що, попри умовний розподіл, загальна та спеціальна тактика тісно взаємопов'язані. Зокрема, їх об'єднує організаційне забезпечення (інформаційно-аналітичне забезпечення, планування, розподілення сил та засобів тощо).

З огляду на зміцнення позицій організованої злочинності, зумовлене підвищенням рівня її професіоналізму, технічної оснащеності, розширенням мережі корумпованих зв'язків, першочергового значення набуває якісне оновлення положень загальної та спеціальної оперативно-розшукової тактики. Наприклад, опитування працівників оперативних підрозділів свідчить про те, що безумовно актуальним є забезпечення практичних працівників оперативних підрозділів тактичними рекомендаціями щодо запобігання, своєчасного виявлення й припинення злочинів, пов'язаних із: торгівлею людьми – 78 %; нелегальною міграцією – 74 %; кіберзлочинністю – 73,2 %; етнічною злочинністю – 69 %; екстремізмом – 67,3 %; тероризмом – 64,7 %; іншими видами кримінальних правопорушень, що є наслідком організованої злочинності – 68 %. Особливого значення набувають шляхи вдосконалення правового регулювання протидії протиправній діяльності осіб, віднесених до категорії «зłodіїв у законі» в Україні, що зазначило 89 % опитаних.

Проаналізувавши головні наукові підходи до визначення криміналістичної та оперативно-розшукової тактики, можна впевнитися, що особливого значення в контексті нашого дослідження набувають питання щодо розмежування (співвідношення) тактики негласних слідчих (розшукових) дій і

тактики оперативно-розшукових заходів.

Передусім необхідно наголосити, що з прийняттям чинного КПК України (2012 р.) [41] законодавець уповноважив слідчого або за його дорученням працівника оперативного підрозділу фактично здійснювати «негласну діяльність» шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. До прийняття цієї законодавчої правової новели такі дії уповноважені на те оперативні підрозділи проводили винятково під час здійснення оперативно-розшукової діяльності.

За переконанням М. В. Даньшина, ця норма стимулювала взаємопроникнення криміналістики й теорії оперативно-розшукової діяльності [42]. Через те дослідники [29, с. 7] стикаються з суто практичним питанням стосовно того, положеннями якої науки мають керуватися оперативні працівники під час виконання доручень слідчого, прокурора на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Це питання є дискусійним і потребує якнайшвидшого розв'язання. Спробуємо розібратися в ньому більш детально.

Аналіз положень окремих нормативно-правових актів [41; 43–45], в тому числі з обмеженим доступом, свідчить про те, що тактика негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів фактично поєднана спільною метою, як-от запобігання тяжким або особливо тяжким злочинам, за винятком випадків, передбачених КПК України.

Беззаперечним є висновок про те, що слідчі дії (гласні та негласні) мають спільні з оперативно-розшуковими заходами ознаки (йдеться про прийоми та методи отримання інформації, що має значення для доказування чи провадження, схожі пізнавальні засоби, терміни, підстави) [46, с. 110]. Також слід зауважити, що в основу тактики слідчих дій і тактики оперативно-розшукових заходів покладено схожі за змістом тактичні прийоми, засновані на спільних галузях різних наук (логіки, психології, педагогіки, математики) та інших галузях знань.

Незважаючи на окремі спільні ознаки тактики проведення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів, слід пам'ятати,



що тактику слідчих дій традиційно розглядають у межах криміналістики, натомість оперативно-розшукові заходи є предметом вивчення теорії оперативно-розшукової діяльності.

Більше того, окремі дослідники зауважують [47, с. 140], що оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії суттєво різняться між собою за метою і завданнями; фактичними та юридичними підставами проведення; правовим статусом суб'єктів їх здійснення й, відповідно, характером правовідносин, що виникають під час їх здійснення; сферами здійснення; за процесуальним значенням отриманих результатів; об'єктом, формами й методами відомчого контролю та прокурорського нагляду за їх здійсненням, чим зумовлена їх відособленість [47].

А. А. Коваль слушно вважає негласні слідчі (розшукові) дії новою правовою категорією, наділеною власними ознаками, що, попри однорідну з оперативно-розшуковими заходами природу, не є до них ідентичною [46, с. 106]. Відповідно і тактика проведення негласних слідчих (розшукових) дій має певні особливості, відмінні від тактики оперативно-розшукових заходів.

Означену тезу підтверджують результати опитування працівників Національної поліції України, проведеного Ю. О. Гресь, за якими 42,8 % респондентів зазначили необхідність розроблення алгоритмів проведення всіх без винятку негласних слідчих (розшукових) дій [48, с. 153]. Відтак, це питання потребує якнайшвидшого розв'язання з боку вчених.

На думку В. Д. Берназ, подолати цю проблему можливо шляхом уміщення до розділу криміналістичної тактики відповідних підрозділів, у яких буде розкрито зміст і сутність проведення негласних слідчих (розшукових) дій та організації взаємодії слідчого зі працівниками оперативних підрозділів, уповноваженими на проведення НС(Р)Д, та іншими посадовими особами, населенням і ЗМІ, як це і передбачено новим КПК України [49, с. 12].

У свою чергу М. В. Даньшин наголошує, що в цьому контексті цілком логічним видається здійснення окремої правової регламентації криміналістичної діяльності з метою об'єднання всіх її питань у неподільне

ціле та відмежування від інших видів діяльності, пов'язаних із протидією злочинності. Окрема правова регламентація криміналістичної діяльності може набути ефективної реалізації, наприклад, у створенні «Особливої частини» Кримінального процесуального кодексу України [42, с. 237].

Також ми згодні з позицією Ю. О. Гресь відносно того, що важливого значення набуває розроблення в межах криміналістичної тактики положень щодо організації і тактики проведення негласних слідчих розшукових дій у частині відомостей, які становлять державну таємницю [48, с. 153]. Водночас вважаємо, що тактика негласних слідчих (розшукових) дій хоча і є за своїм сенсом індивідуальною, проте переважним чином має ґрунтуватися на положеннях оперативно-розшукової діяльності, а не криміналістики, принаймні зважаючи на той факт, що теоретичні та практичні положення оперативно-розшукової тактики відпрацьовано роками.

Попри наведене, прискорені темпи інтелектуалізації представників сучасної організованої злочинності, наявність у їх користуванні передових технологій, інноваційних методів, високотехнологічного оснащення, а також належна матеріальна основа забезпечують фактично безперешкодне досягнення результатів злочинної діяльності, тим самим формуючи антипод правоохоронної діяльності – злочинну тактику.

Підтвердженням того є результати проведених досліджень [50–51], за якими у 90 % випадків організовані злочинні угруповання (зокрема ті, що мають транснаціональні зв'язки) для досягнення своїх злочинних цілей широко використовують соціальні мережі Інтернет, а надто коли йдеться про вербування жертв торгівлі людьми та нелегальної міграції; пропаганду кримінальної субкультури та втягнення молоді в злочинну діяльність через мережу Інтернет (АУЄ - арештантський уклад єдиний); доведення неповнолітніх до самогубства через соціальні мережі Інтернет (так звані Інтернет-спільноти «Синій кит», «Тихий дім», «Розбуди мене о 04<sup>20</sup>», «Червона сова», «Момо»); Інтернет-шахрайства тощо.

За висновками Ю. Ю. Орлова, в такій ситуації актуальним є

вдосконалення тактики застосування новітніх засобів і методів оперативно-розшукової діяльності, а також розроблення тактики проведення негласних слідчих (розшукових) дій [52, с. 16].

Таким чином, як криміналістична, так і оперативно-розшукова тактика потребують якісного оновлення. Зокрема, результати опитування слідчих та оперативних працівників свідчать про необхідність та доцільність запозичення зарубіжного досвіду в частині навчання та підготовки слідчих та оперативних підрозділів щодо тактики виявлення, запобігання та розслідування злочинів у галузі високих технологій (про що зазначив 81 % респондентів).

**Висновки.** На підставі узагальнення основних положень дослідження сутності та змісту поняття оперативно-розшукової тактики, отримано такі результати:

Аналіз словникової літератури свідчить про те, що, попри незначні відмінності в трактуванні поняття тактики, загалом цей термін означає «складову частину військового мистецтва, що поєднує в собі теорію і практику підготовки та ведення бою». З огляду на це, можна стверджувати, що поняття оперативно-розшукової тактики було запозичене з військової науки.

Попри різні підходи вчених до поняття криміналістичної тактики, простежується схожість позицій науковців щодо визначення її змісту як на підставі наукових положень, так і з урахуванням практичної діяльності. Аналіз сутності та змісту поняття «оперативно-розшукова тактика» свідчить про те, що теоретичним базисом для його формування послуговували напрацювання вчених-криміналістів.

З'ясовано, що уявлення радянських вчених про сутність і зміст поняття оперативно-розшукової тактики послуговували вихідними науково-теоретичними засадами для подальшого вдосконалення досліджуваного поняття як вітчизняними, так і зарубіжними науковцями. Розглянувши основні дефініції оперативно-розшукової тактики, надано власне формулювання цього поняття – це напрям оперативно-розшукової діяльності, сформований на основі її теоретичних положень та практичного досвіду суб'єктів, які здійснюють цю



діяльність у законний спосіб з метою виконання завдань, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». На підставі аналізу наукового доробку вчених з'ясовано, що оперативно-розшукову тактику в теорії оперативно-розшукової діяльності можна умовно розподілити на загальну та спеціальну.

Розглянуто питання щодо розмежування (співвідношення) тактики негласних слідчих (розшукових) дій і тактики оперативно-розшукових заходів. Незважаючи на окремі спільні ознаки тактики проведення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів, слід пам'ятати, що тактику слідчих дій традиційно розглядають у межах криміналістики, натомість оперативно-розшукові заходи є предметом вивчення теорії оперативно-розшукової діяльності. Водночас вважаємо, що тактика негласних слідчих (розшукових) дій хоча і є за своїм сенсом індивідуальною, проте переважним чином має ґрунтуватися на положеннях оперативно-розшукової діяльності, а не криміналістики, принаймні зважаючи на той факт, що теоретичні та практичні положення оперативно-розшукової тактики відпрацьовано роками.

Зроблено висновок, що як криміналістична, так і оперативно-розшукова тактика потребують якісного оновлення. Зокрема, результати опитування слідчих та оперативних працівників свідчать про необхідність та доцільність запозичення зарубіжного досвіду в частині навчання та підготовки слідчих та оперативних підрозділів щодо тактики виявлення, запобігання та розслідування злочинів у галузі високих технологій (про що зазначив 81 % респондентів).

#### **Список літератури:**

1. Шнейкерт Г. Тайна преступника и пути к ее раскрытию. Москва, 1925. С. 56.
2. Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. Москва : ИНФРА-М, 2006. С. 703.
3. Сакало В. О. Тактика злочинної діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2002. С. 11.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / ред.-уклад. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2001. С. 1129.
5. Краткий словарь иностранных слов / сост. С. М. Локшина. Москва : Рус. яз., 1979. С. 277.
6. Словник іншомовних слів / за ред. О. С. Мельничука. Київ : УРЕ, 1974. С. 650.
7. Военный энциклопедический словарь / гл. ред. Н. В. Огарков. Москва : Воениздат, 1983. С. 723.

8. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. Москва : Рус. яз., 1980. Т. 4. 638 с.
9. Павленко С. О. Військова тактика античного світу як передумова становлення та розвитку сучасної оперативно-розшукової тактики. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1 (106). С. 36–46.
10. Павленко С. О. Аналіз сучасного стану наукових досліджень проблем оперативно-розшукової тактики. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 2 (107). С. 105–122.
11. Павленко С. О. Генезис розвитку оперативно-розшукової тактики у Стародавньому Китаї. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/pdf> (дата звернення: 17.10.2018).
12. Реформування системи кримінальної юстиції в Україні: кримінально-правові, кримінально-процесуальні та криміналістичні проблеми : зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. з нагоди 10-річчя Ірпін. фінанс. юрид. акад. та 80-річчя з дня народж. В. П. Бахіна. Ірпін, 2012. С. 253.
13. Основи законодавства про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
14. Бахин В. П. Тактика – профессионализм и мастерство в общении : учеб. пособие. Киев : Семененко С., 2006. С. 8.
15. Павленко С. О. Сутність та зміст оперативно-розшукової ситуації. *Форум права: електрон. наук. фахове вид.* 2018. № 4. С. 42–63. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm) 2018 4 7.pdf (дата звернення: 17.10.2018).
16. Зицер Е. У. Криминалистика. Введение. Москва, 1938. С. 4.
17. Белкин Р. С. Очерки криминалистической тактики : учеб. пособие. Волгоград : ВСШ МВД РФ, 1993. С. 110–111.
18. Васильев А. Н. Следственная тактика. Москва : Юрид. лит., 1976. С. 32.
19. Коновалова В. Е. Теоретические проблемы следственной тактики (Познавательная функция логики и психологии в следственной тактике) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 1966. С. 15.
20. Шепитько В. Ю. Криминалистика : курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. Харьков : Одиссей, 2005. С. 130.
21. Салтєвський М. В. Криміналістика : підручник : у 2 ч. Харків : Консум, 1999–2001. Ч. 2 : Методика і тактика. 2001. С. 6.
22. Пясковський В. В., Чорноус Ю. М., Іщенко А. В. та ін. Криміналістика : підручник. Київ : Центр учб. літ., 2015. С. 370–371.
23. Погорєцький М. А., Сергєєва Д. Б. Криміналістична тактика: щодо визначення поняття. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2012. № 1 (5). С. 3. (Серія «Право»).
24. Давыдов С. И. О роли ситуаций в принятии решений в оперативно-розыскной деятельности. *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2010. № 1 (11). С. 55–61.
25. Савельев Н. Е. Оперативно-розыскная тактика борьбы с рецидивной преступностью : лекция. Минск : МВШ МВД ССР, 1986. С. 3.
26. Козаченко И. П. Тактика применения средств и методов оперативно-розыскной деятельности в профилактике и расследовании преступлений. Киев : КВШ им. Ф. Э. Дзержинского, 1988. С. 15.
27. Бірюков Г. М. Сутність та поняття оперативно-розшукової тактики : лекція. Київ : Нац. ун-т держ. податк. служби України, 2012. С. 32.
28. Основи оперативно-розшукової діяльності : термінологічний словник / уклад. С. В. Албул. Одеса : Астропринт, 2017. С. 82. (Серія «Теорія і практика ОРД»).
29. Грібов М. Л. Співвідношення криміналістичної та оперативно-розшукової тактики. *Криміналістичний вісник*. 2015. № 1 (23). С. 9.
30. Моїсєєв Є. М., Джужа О. М., Никифорчук Д. Й. та ін. Оперативно-розшукова



діяльність : навч. посіб. / за ред. О. М. Джужі. Київ : Правова єдність, 2009. С. 196.

31. Шумилов А. Ю. Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации : монографія : в 3 т. Москва : Тип. Шумиловой И. И., 2013. Т. I : Оперативно-разыскная деятельность и формирование науки о ней. 455 с. (Теория и практика профессионального сыска).

32. Дубонос Е. С. Оперативно-розыскная деятельность : учебник и практикум для прикладного бакалавриата. 5-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2017. С. 26. (Серия «Бакалавр. Прикладной курс»).

33. Шиенок В. П. Оперативно-розыскная тактика органов внутренних дел. Минск, 1995. С. 18.

34. Лобзов К. М. К вопросу о содержании понятия «оперативно-разыскная тактика» в теории и практике оперативно-разыскной деятельности (опыт теоретико-методологического анализа). *Оперативник (сыщик)*. 2016. № 4. С. 20–28.

35. Лукашов В. А. Проблемы оперативно-розыскной деятельности / сост. К. К. Горяинов, А. П. Исиченко, А. С. Вандышев. Москва : ВНИИ МВД России, 2000. С. 20.

36. Мешков В. М., Попов В. Л. Оперативно-розыскная тактика и особенности легализации полученной информации в ходе предварительного следствия : учеб.-практ. пособие. Москва : Щит-М, 1999. 80 с.

37. Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. Москва : ИНФРА-М, 2010. С. 709.

38. Бандурка О. М. Оперативно-розшукова діяльність : підручник : у 2 ч. Ч. I. Харків : Нац. ун-т внутр. справ, 2002. 336 с.

39. Давыдов С. И. Основы алгоритмизации оперативно-розыскной деятельности по раскрытию преступлений. *Актуальные проблемы современности*. 2017. № 3 (17). С. 11.

40. Тищенко М. В., Душейко Г. О. Тактичні особливості реалізації оперативно-розшукової інформації при порушенні кримінальної справи. Боротьба зі злочинністю та забезпечення громадського порядку. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs\\_2002\\_17\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2002_17_3) (дата звернення: 17.10.2018).

41. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

42. Даньшин М. В. Проблема диференціації криміналістики та теорії оперативно-розшукової діяльності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 2. С. 234–237.

43. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303;

44. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України : наказ від 06.07.2017 р. № 570. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17> (дата звернення: 17.10.2018).

45. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : наказ від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-12> (дата звернення: 17.10.2018).

46. Коваль А. А. Проблема співвідношення негласних слідчих (розшукових) дій з оперативно-розшуковими заходами. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Т. 1. С. 108–112.

47. Погорецький М. А., Сергеева Д. Б. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2014. № 3. С. 140.

48. Гресь Ю. О. Формування технологічного підходу у криміналістичній тактиці : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. 2017. С. 153.

49. Берназ В. Д. Нові професійні функції слідчого при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій та напрями вдосконалення їх підготовки. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 12.



50. Павленко С. О. Тактика протидії торгівлі людьми органами Національної поліції України: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Інтернаука*. 2018. № 5 (10). С. 41–55. (Серія «Юридичні науки»). URL: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2018-5-4020> (дата звернення: 17.10.2018).

51. Павленко С. О. Тактика запобігання доведенню неповнолітніх до самогубств через соціальні мережі (Інтернет-спільноти): сучасні вітчизняні реалії та зарубіжний досвід. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 217–225.

52. Орлов Ю. Ю. Актуальні напрями наукових досліджень у сфері оперативно-розшукової діяльності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 16.

### References:

1. Shnejkert, G. (1925). *Tajna prestupnika i puti k ee raskrytiyu*. Moscow, 56 [in Russian].
2. Goryainov, K.K., Ovchinskyi, V.S., Sinilov, G.K. (Eds.). (2006). *Teoriya operativno-rozysknoj deyatel'nosti*. Moscow: INFRA-M, 703 [in Russian].
3. Sakalo, V.O. (2002). *Taktyka zlochynnoi diialnosti*. *Candidate's thesis*. Kyiv,. [in Ukrainian].
4. *Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy*. V.T. Busel (Ed.). (2001). Kyiv; Irpin: Perun [in Ukrainian].
5. *Kratkij slovar' inostrannyh slov*. S.M. Lokshina (Ed.). (1979). Moscow: Rus. yaz., 277 [in Russian].
6. *Slovnyk inshomovnykh sliv*. O.S. Melnychuk (Ed.). (1974). Kyiv: URE, 650 [in Ukrainian].
7. *Voennyj ehnciklopedicheskij slovar'*. N.V. Ogarkov (Ed.). (1983). Moscow: Voenizdat, 723 [in Russian].
8. Dal', V.I. (1980). *Tolkovyj slovar' zhivogo velikoruskogo yazyka*. (Vols. 1–4; Vol. 4). Moscow: Rus. Yaz. [in Russian].
9. Pavlenko, S.O. (2018). *Viiskova taktyka antychnoho svitu yak peredumova stanovlennia ta rozvytku suchasnoi operativno-rozshukovoi taktyky*. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*, 1 (106), 36–46 [in Ukrainian].
10. Pavlenko, S.O. (2018). *Analiz suchasnoho stanu naukovykh doslidzhen problem operativno-rozshukovoi taktyky*. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*, 2 (107), 105–122 [in Ukrainian].
11. Pavlenko, S.O. *Henezys rozvytku operativno-rozshukovoi taktyky u Starodavnomu Kytai*. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/pdf> [in Ukrainian].
12. *Reformuvannia systemy kryminalnoi yustytzii v Ukraini kryminalno-pravovi, kryminalno-protseusialni ta kryminalistychni problemy*. (2012). *International Scientific and Practical Conference z nahody 10-richchia Irpin. finans. yuryd. akad. ta 80-richchia z dnia narodzh. V.P. Bakhina*. Irpin [in Ukrainian].
13. *Osnovy zakonodavstva pro okhoronu zdorovia: Zakon Ukrainy vid 19.11.1992 r. № 2801-XII*. (1993). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 4, art. 19.
14. Bahin, V.P. (2006). *Taktika – professionalizm i masterstvo v obshchenii*. Kiev: Semenenko S., 8 [in Russian].
15. Pavlenko, S.O. (2018). *Sutnist ta zmist operativno-rozshukovoi sytuatsii*. *Forum prava*, 4, 42–63 URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2018\\_4\\_7.pdf](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2018_4_7.pdf) [in Ukrainian].
16. Zicer, E.U. (1938). *Kriminalistika. Vvedenie*. Moscow, 4 [in Russian].
17. Belkin, R.S. (1993). *Ocherki kriminalisticheskoi taktiki*. Volgograd: VSSH MVD RF, 110–111 [in Russian].
18. Vasil'ev, A.N. (1976). *Sledstvennaya taktika*. Moscow: Yurid. lit., 32 [in Russian].
19. Konovalova, V.E. (1966). *Teoreticheskie problemy sledstvennoj taktiki (Poznavatel'naya funkciya logiki i psihologii v sledstvennoj taktike)*. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv, 15 [in Ukrainian].

20. Shepit'ko, V.Yu. (2005). *Kriminalistika*. Khar'kov: Odissej, 130 [in Russian].
21. Saltevs'kyi, M.V. (2001). *Kryminalistyka*. (Ch. 1–2; Ch. 2). Kharkiv: Konsum, 6 [in Ukrainian].
22. Piaskovs'kyi, V.V., Chornous, Yu.M., Ishchenko, A.V. et al. (2015). *Kryminalistyka*. Kyiv: Tsentr uchb. lit., 370–371 [in Ukrainian].
23. Pohorets'kyi, M.A., Serhieieva, D.B. (2012). *Kryminalistychna taktyka: shchodo vyznachennia poniattia*. *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia»*, 1 (5), 3 [in Ukrainian].
24. Davydov, S.I. (2010). O roli situacij v prinyatii reshenij v operativno-rozysknoj deyatel'nosti. *Yuridicheskaya nauka i pravoohranitel'naya praktika*, 1 (11), 55–61 [in Russian].
25. Savel'ev, N.E. (1986). *Operativno-rozysknaya taktika bor'by s recidivnoj prestupnost'yu*. Minsk: MVSH MVD SSR, 3 [in Russian].
26. Kozachenko, I.P. (1988). *Taktika primeneniya sredstv i metodov operativno-rozysknoj deyatel'nosti v profilaktike i rassledovanii prestuplenij*. Kiev: KVSH im. F. Eh. Dzerzhinskogo, 15 [in Russian].
27. Biriukov, H.M. (2012). *Sutnist ta poniattia operatyvno-rozshukovoi taktyky*. Kyiv: Nats. un-t derzh. podatk. sluzhby Ukrainy, 32 [in Ukrainian].
28. *Osnovy operatyvno-rozshukovoi diialnosti: terminolohichni slovnyk*. S.V. Albul (Ed.). (2017). Odesa: Astroprynt, 82 [in Ukrainian].
29. Hribov, M.L. (2015). *Spivvidnoshennia kryminalistychnoi ta operatyvno-rozshukovoi taktyky*. *Kryminalistychni visnyk*, 1 (23), 9 [in Ukrainian].
30. Moiseiev, Ie.M., Dzhuzha, O.M., Nykyforchuk, D.Y. et al. (2009). *Operatyvno-rozshukova diialnist*. O.M. Dzhuzhi (Ed.). Kyiv: Pravova yednist, 196 [in Ukrainian].
31. Shumilov, A.Yu. (2013). *Operativno-rozysknaya nauka v Rossijskoj Federacii*. (Vols. 1–3). Vol. 1: *Operativno-rozysknaya deyatel'nost' i formirovanie nauki o nej*. Moscow: Shumilova I.I. [in Russian].
32. Dubonosov, E.S. (2017). *Operativno-rozysknaya deyatel'nost'*. Moscow: Yurajt, 26 [in Russian].
33. Shienok, V.P. (1995). *Operativno-rozysknaya taktika organov vnutrennih del*. Minsk, 18 [in Russian].
34. Lobzov, K.M. (2016). *K voprosu o sodержanii ponyatiya «operativno-rozysknaya taktika» v teorii i praktike operativno-rozysknoj deyatel'nosti (opyt teoretiko-metodologicheskogo analiza)*. *Operativnik (Syshchik)*, 4, 20–28 [in Russian].
35. Lukashov, V.A. (2000). *Problemy operativno-rozysknoj deyatel'nosti*. K.K. Goryainov, A.P. Isichenko, A.S. Vandyshev (Eds.). Moscow: VNII MVD Rossii, 20 [in Russian].
36. Meshkov, V.M., Popov, V.L. (1999). *Operativno-rozysknaya taktika i osobennosti legalizacii poluchennoj informacii v hode predvaritel'nogo sledstviya*. Moscow: Shchit-M [in Russian].
37. *Teoriya operativno-rozysknoj deyatel'nosti*. K.K. Goryainova, V.S. Ovchinskogo, G.K. Sinilova (Eds.). (2010). Moscow: INFRA-M, 709 [in Russian].
38. Bandurka, O.M. (2002). *Operatyvno-rozshukova diialnist*. (Ch. 1–2; Ch. I). Kharkiv: Nats. un-t vnutr. sprav [in Ukrainian].
39. Davydov, S.I. (2017). *Osnovy algoritimizacii operativno-rozysknoj deyatel'nosti po raskrytiyu prestuplenij*. *Aktual'nye problemy sovremennosti*, 3 (17), 11 [in Russian].
40. Tyshchenko, M.V., Dusheiko, H.O. (2002). *Taktychni osoblyvosti realizatsii operatyvno-rozshukovoi informatsii pry porushenni kryminalnoi spravy. Borotba zi zlochynnistiu ta zabezpechennia hromadskoho poriadku*. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnUvs\\_2002\\_17\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnUvs_2002_17_3) [in Ukrainian].
41. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI*. (2013). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 9–10, 11–12, 13, art. 88.
42. Danshyn, M.V. (2015). *Problema dyferentsiacii kryminalistyky ta teorii operatyvno-rozshukovoi diialnosti*. *Porivnialno-analitychne pravo*, 2, 234–237 [in Ukrainian].



43. Pro operatyvno-rozshukovu diialnist: Zakon Ukrainy vid 18.02.1992 r. № 2135-XII. (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 22, art. 303.
44. Pro orhanizatsiiu diialnosti orhaniv dosudovoho rozsliduvannia Natsionalnoi politsii Ukrainy: nakaz vid 06.07.2017 r. № 570. (2017). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-1745>.
45. Instruksiia pro orhanizatsiiu provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii ta vykorystannia yikh rezultativ u kryminalnomu provadzhenni: nakaz vid 16.11.2012 r. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. (2012). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-12>.
46. Koval, A.A. (2017). Problema spivvidnoshennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii z operatyvno-rozshukovymy zakhodamy. *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii*, 6, Vol. 1, 108–112 [in Ukrainian].
47. Pohoretskyi, M.A., Serhieieva, D.B. (2014). Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii ta operatyvno-rozshukovi zakhody: poniattia, sutnist i spivvidnoshennia. *Borotba z orhanizovanoïu zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka)*, 3, 140 [in Ukrainian].
48. Hres, Yu.O. (2017). Formuvannia tekhnolohichnoho pidkhodu u kryminalistychnii taktysii. *Candidate's thesis*. 153 [in Ukrainian].
49. Bernaz, V.D. (2013). Novi profesiini funktsii slidchoho pry provedenni nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii ta napriamy vdoskonalennia yikh pidhotovky. *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*, 1, 12 [in Ukrainian].
50. Pavlenko, S.O. (2018). Taktyka proty dii torhivli liudmy orhanamy Natsionalnoi politsii Ukrainy: vitchyzniani ta zarubizhnyi dosvid. *Internauka*, 5 (10), 41–55 [in Ukrainian].
51. Pavlenko, S.O. (2018). Taktyka zapobihannia dovedenniu nepovnolitnykh do samohubstv cherez sotsialni merezhi (Internet-spilnoty): suchasni vitchyzniani realii ta zarubizhnyi dosvid. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 11, 217–225 [in Ukrainian].
52. Orlov, Yu.Yu. (2013). Aktualni napriamy naukovykh doslidzhen u sferi operatyvno-rozshukovoi diialnosti. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*, 1, 16 [in Ukrainian].

**Павленко С. А. Сущность и содержание понятия «оперативно-розыскная тактика».**

*Проанализованы сущность и содержание оперативно-розыскной тактики. Дана авторская формулировка понятия «оперативно-розыскная тактика» как направления оперативно-розыскной деятельности, сформированного на основе ее теоретических положений и практического опыта субъектов, осуществляющих эту деятельность законно с целью выполнения задач, предусмотренных Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности». Установлено, что оперативно-розыскной тактику в теории оперативно-розыскной деятельности можно условно разделить на общую и специальную.*

**Ключевые слова:** сущность; содержание; понятие, тактика; общая, специальная, оперативно-розыскная деятельность; криминалистика.

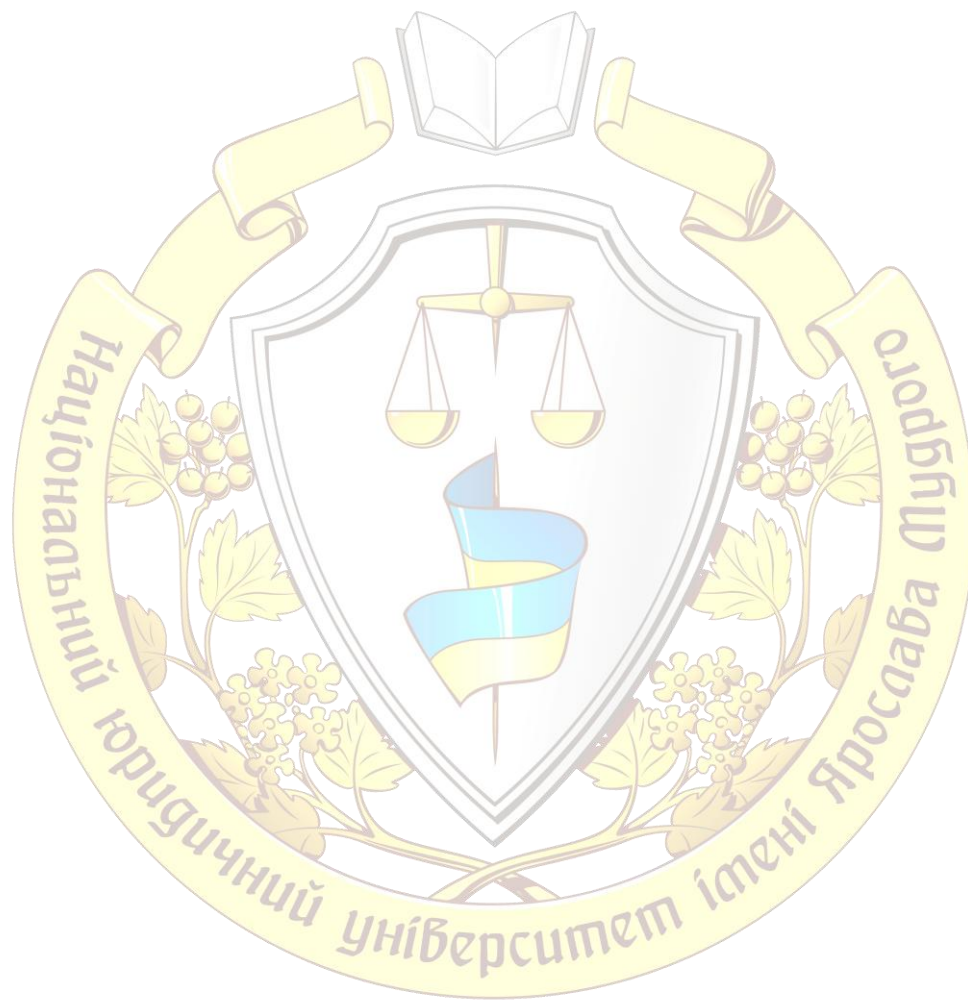
**Pavlenko S. O. Essence and content of the notion «operational-investigative tactics».**

*This article carried out a detailed scientific analysis of the nature and content of operational search tactics. The author's wording of the concept of «operational-search tactics» is provided as a direction of operational-search activity, formed on the basis of its theoretical principles and practical experience of entities carrying out this activity legally with the goal of fulfilling the tasks stipulated by the Law of Ukraine «On operational-search activity». Based on the analysis of the scientific heritage of scientists, it has been established that operational-search tactics in the theory of operational-search activity can be divided into general and special ones.*

**Keywords:** essence; content; concept; tactics; general, special, operational-search activity; criminalistics.

*Надійшла до редколегії 21.11.2018 р.*







## ЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ

**Харитонов Сергій Олександрович,**

*канд. юрид. наук, доц.,*

*доцент кафедри кримінального права № 2,*

*Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,*

*Україна, м. Харків*

*e-mail: kharitonovs@ukr.net*

*ORCID 0000-0002-2975-1743*

*Проаналізовано суб'єктивну сторону військових злочинів. Специфіка цього елемента складу військових злочинів полягає в тому, що при вчиненні злочину військовослужбовець порушує не лише приписи кримінального закону, а й норми позитивного права, що регулюють порядок несення військової служби. Тому при кваліфікації військових злочинів слід дослідити не лише психічне ставлення особи до суспільно-небезпечного діяння, а й її відношення до порушення відповідного порядку несення військової служби.*

**Ключові слова:** військова служба; військовослужбовець; суб'єктивна сторона; вина; мотив; мета.

**Постановка проблеми.** Злочини проти встановленого порядку несення військової служби характеризуються підвищеним ступенем суспільної небезпечності, оскільки вони спричиняють шкоду суспільним відносинам, пов'язаним із безпекою держави.

**Актуальність теми дослідження.** Визначення суб'єктивної сторони злочину має важливе значення для правильної кваліфікації вчиненого діяння, тому ці питання завжди актуальні як для науковців, так і практичних працівників.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, що стосуються військових злочинів, у часи незалежності України розглядали у своїх працях такі вчені-правознавці, як Г. В. Андрусів, В. М. Білоконєв, П. П. Богуцький, В. П. Бондаєвський, В. К. Грищук, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, М. І. Панов, М. І. Хавронюк, Г. І. Чангулі та ін.

**Мета статті** – проаналізувати суб'єктивну сторону військових злочинів

та встановити її значення для правильної кваліфікації діяння.

**Виклад основного матеріалу.** Суб'єктивна сторона злочину достатньо значуща для кримінального права психічна діяльність суб'єкта злочину, яка безпосередньо зумовлює й супроводжує вчинення злочину.

Так, О. М. Леонт'єв поділяв будь-яку діяльність людини з огляду на її усвідомлення на три частини: а) актуально усвідомлене (тобто те, що суб'єкт розуміє в момент скоєння вчинку); б) те, що знаходиться під потенційним контролем свідомості (зазвичай те, що раніше було усвідомлено, і тому особа могла усвідомлювати); в) не контрольоване свідомістю (в основному через те, що взагалі не було усвідомлено суб'єктом, що робить проблематичним відповідь на запитання: чи могла вона усвідомлювати?) [1, с. 201].

Несвідомий елемент поведінки має правове значення лише в тих випадках і в тих межах, коли це може піддаватися контролю з боку свідомості та волі особи, тобто потенційно в певний момент може бути усвідомлене. Саме в цих межах й можлива відповідальність особи за свої дії [2, с. 82].

Наука кримінального права під суб'єктивною стороною злочину розуміє його внутрішню (відносно об'єктивної) сторону, психічну діяльність особи, що безпосередньо пов'язана з вчиненням злочину й складається з таких ознак: вина, мотив та мета. Існує точка зору, що суб'єктивна сторона є найменш дослідженим елементом складу злочину й водночас має найбільш глибокий зміст [3, с. 213–217]. Якщо об'єктивна (зовнішня) сторона відображає реальні явища, що відбуваються в соціальній дійсності, й може сприйматися органами почуттів, то суб'єктивна сторона не може сприйматися безпосередньо, а пізнається тільки шляхом аналізу об'єктивних ознак злочину і внутрішніх психічних процесів суб'єкта злочину [4, с. 452–453], що викликає відповідні складнощі для дослідника.

*Вина.* Суб'єктивна сторона військових злочинів має особливу специфіку, яка перш за все пов'язана з тим, що диспозиції всіх норм військових злочинів є бланкетними, а тому мають спеціальну, так звану воєнно-кримінальну протиправність. Сутність спеціальної протиправності військових злочинів



полягає в тому, що діяння порушує не лише кримінально-правові приписи (заборони), утворюючи зміст кримінально-правової норми, а й одночасно визнається протиправними нормами інших галузей права, насамперед воєнного та адміністративного права. Військовослужбовець, вчиняючи злочин, одночасно порушує відповідні вимоги, що містяться в нормативних актах, регулюючих деякі аспекти військової служби, та певну заборону, яка передбачена кримінальним законодавством. При розгляді справ за статтями, диспозиція яких має бланкетний характер (інакше кажучи, всіх військових злочинів), судам належить якомога ретельно з'ясувати й зазначити у вирокі: а) у чому саме полягали правопорушення; б) норми яких правил, інструкцій, інших нормативних актів не додержано; в) чи є причинний зв'язок між вчиненим порушенням і передбаченими законом суспільно небезпечними наслідками [5, с. 6–7]. Окрім об'єктивної сторони складу злочину з бланкетної диспозиції, потрібно встановити наявність вини як до порушення заборон кримінального закону, так і інших нормативних актів, регламентуючих відповідні відносини у військовій сфері.

Форма вини є обставиною, яка підлягає доказуванню у кримінальному провадженні. Залежно від психічного ставлення суб'єкта до свого діяння та наслідків, спричинених діянням, вина поділяється на умисну та необережну. У будь-якому випадку суб'єкт, як мінімум, повинен передбачати чи мати можливість передбачити настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння. «Особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, доки її вину не буде доведено в законному порядку» – є змістом принципу вини у кримінальному праві. В основі цього принципу лежить презумпція невинуватості.

Специфіка невинного заподіяння шкоди в умовах військової служби визначається передусім особливостями об'єкта посягання, бланкетним характером диспозицій військових злочинів, а в деяких випадках – невідповідністю психофізичних якостей військовослужбовця вимогам екстремальних умов або нервово-психічних перевантажень [6, с. 42].

Передумовою відповідальності за суспільно небезпечне діяння є можливість вибору між таким діянням і суспільно корисним (допустимим). Цей вибір, тобто усвідомлена перевага відповідної лінії поведінки, можливий лише за (а) наявності альтернативи поведінки і (б) при усвідомленні того, яка з альтернативних ліній поведінки є правомірною. Здатність особи до винної відповідальності можлива при констатації повного рівня обізнаності, можливості суб'єкта усвідомлювати значення тих чи інших відносин і вчинків у соціальному середовищі й діяти, керуючись цим розумінням.

Якщо військовослужбовець був призначений у наряд з охорони державного кордону України чи вартової служби, відповідним наказом був включений до підрозділу, що несе бойове чергування (бойову службу) і при цьому не був належним чином проінструктований і не володів спеціальними знаннями та не пройшов спеціальної підготовки, він не повинен відповідати за порушення правил несення спеціальних служб, яким спричинено тяжкі наслідки. У військовослужбовця недостатньо сформовано для таких умов потенціал в адекватному відображенні як суттєвих зв'язків і відносин предметів та явищ зовнішнього світу, так і суттєвих ознак самих цих предметів і явищ у межах, необхідних для орієнтації у змісті й наслідках своїх дій (бездіяльності). У цих випадках кримінальній відповідальності підлягає особа (начальник), яка усвідомлено своїм наказом затвердила знаходження непідготовленого військовослужбовця в наряді з охорони державного кордону України, на варті (вахті) чи на бойовому чергуванні (бойовій службі). У подібних випадках відсутні як інтелектуальний, так і вольовий момент у діяльності військовослужбовця щодо фактичних обставин вчиненого. Його суспільно небезпечні дії й тяжкі наслідки останніх варто розглядати за правилами вибачальної фактичної помилки, яка виключає як злочинність діяння, так і будь-яку кримінальну відповідальність за нього.

Є сенс звернути увагу на те, яким чином порушені нами питання вирішуються зарубіжним законодавцем. Так, у § 17 Кримінального кодексу Федеративної Республіки Німеччина існує норма «Помилка в забороні», яка

містить такі положення: «Якщо у особи, яка вчинила діяння, бракує усвідомлення того, що вона діє протиправно, вона діє невинно, якщо вона не могла уникнути цієї помилки. Якщо особа могла уникнути цієї помилки, то покарання може бути пом'якшено» [7, с. 312].

*Мотив злочину* (від. лат *moveo* – рухаю, штовхаю) – це психолого-юридична категорія, під якою розуміють внутрішнє спонукання, рушійну силу особи, яка вчиняє злочин, що визначає його зміст і допомагає більш глибоко розкрити психічне ставлення останньої до вчиненого. Мотив дозволяє визначити, чому особа вчинила саме це діяння.

Мотив являє собою ставлення суб'єкта до явищ зовнішнього світу. Залежно від такого ставлення діяльність суб'єкта спрямовується на той чи інший предмет. У психології воно трактується як суб'єктивне явище, активна сторона свідомості людини та її зворотний зв'язок з відбиваним світом, що забезпечує його регуляторну функцію [8, с. 162].

Сьогодні існує чимало теорій щодо розуміння змісту, сутності та етапів виникнення й існування мотиву та мотивації людської діяльності взагалі і злочинної діяльності зокрема. Так, В. М. Кудрявцев, проаналізувавши психологічні та юридичні погляди на це поняття, запропонував комплексний підхід до його розуміння, в якому всі види мотивів людської поведінки об'єднав у дві групи – негативні (які він взяв із кримінального права й кримінології) та позитивні (які присутні головним чином у дослідженнях психологів) [9, с. 67–68].

Серед дослідників проблеми, що розглядається, висловлювалась точка зору, згідно з якою позитивних (соціально корисних), негативних (антигромадських) і навіть соціально нейтральних мотивів стосовно злочинної поведінки взагалі не існує. Пояснювалося це тим, що з одного й того ж зовні схожого мотиву може мати місце як злочин, так і благородний вчинок [10, с. 30].

Неповнота кримінального провадження в частині дослідження мотивів може призвести до порушення прав обвинуваченого на справедливе розслідування й безпідставного направлення провадження до суду, що, у свою



чергу, обмежує останній у можливості встановлення істинного мотиву замість того, який було заявлено раніше, що не відповідає доказам, дослідженим у суді.

На наше переконання, наслідком відсутності мотивів в обвинувальному акті є обставиною, яка перешкоджає суду правильно вирішити питання про індивідуалізацію кримінальної відповідальності особи, що знайде своє вираження у виді й розмірі покарання, яке не відповідатиме загальним засадам його призначення.

Мотив самовільного залишення військовослужбовцем частини або місця служби може бути негативним, наприклад, бажання відпочити від військової служби, й позитивним, приміром, допомога батькам, побиття з військовослужбовцями, що може розглядатись як пом'якшуючі обставини, а у деяких випадках як обставини, що усувають кримінальну відповідальність. При цьому ст. 63 Конституції України не заважає підозрюваному (обвинуваченому) промовчати про мотиви ухилення від військової служби або приховати справжні мотиви. Оцінка судом мотивів самовільного залишення частини або місця служби не повинна породжувати сумніви в законності й обґрунтованості вироку. Наприклад, при мотивуванні пом'якшення покарання суд не може оперувати такими загальними термінами, як «унаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин», «вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірним або аморальними діями потерпілого» тощо. Мотиви мають бути конкретизовані. Якщо мотив не передбачений як обов'язкова ознака в диспозиції статті про військовий злочин, він може впливати на кваліфікацію останнього, розмежування діянь, тотожних за об'єктивними ознаками й різних за формами вини, визначати характер і ступінь суспільної небезпечності злочину та особу винного. А це, у свою чергу, впливає на індивідуалізацію відповідальності військовослужбовця й межі покарання, а в деяких випадках може навіть бути визнано обставиною, що виключає злочинність діяння.

У складах військових злочинів мотив може виконувати різноманітні функції, але у будь-якому випадку він впливає на зміст вини і вказує на

спрямованість діяння. У випадках, коли законодавець обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину зазначає мету (наприклад, «з метою ухилення від військової служби» – ст. 408 Кримінального кодексу України (далі – КК України)), вона встановлюється саме за допомогою мотиву. Мотив і мета – поняття корелятивні: кожному мотиву відповідає певна характерна мета і навпаки.

Головною причиною постановки мети є мотив. Мета ж, у свою чергу, визначає спосіб і характер дій людини, конкретизує й уточнює мотив, показуючи шлях його задоволення й коригуючи останній. Через мету і способи її реалізації мотив, як суб'єктивна категорія, поєднується з реальною дійсністю, зумовлює об'єктивний вплив на соціальні процеси [11, с. 36].

У деяких військових злочинах мотив має багатогранне значення. Приміром, при добровільній здачі в полон саме мотиви боягузтва й легкодухості дозволяють розмежовувати цей склад злочину від незлочинної поведінки (у випадках, коли особа здалася в полон, не маючи можливості вести бій за відсутності боєприпасів, або цей вчинок був обумовлений метою укорінення у ворожий стан для розвідувальної чи диверсійної роботи) або від злочину проти основ національної безпеки (державна зрада), якщо мотивом була допомога ворогу.

*Мета* злочину за загальним визначенням теорії кримінального права є усвідомлений образ кінцевого результату злочинної діяльності, до якого прагне суб'єкт злочину [12, с. 294]. Мета, як і мотив, не є виключно кримінально-правовою категорією, психологи вважають, що мета є обумовленою думкою про майбутній бажаний результат особистих дій, які знаходять своє вираження в образній або речовій формі й пов'язані з мотивом [13, с. 21]. Цілеспрямованість злочинної діяльності завжди підлягала доказуванню й розглядалася як дуже важлива характеристика злочинного діяння, тому чимало наукових досліджень пов'язані саме з трактуванням поняття мети та її класифікації. На думку Р. В. Черепеннікова, метою злочину є різні за змістом уявні образи, що можуть бути як предметного характеру (якщо злочинна діяльність пов'язана з будь-якою зміною предметів матеріального світу), так і непередметними [14, с. 23].

Ми не погоджуємося з такою точкою зору науковців, які вважають, що непередметна мета притаманна злочинам з формальним складом [15, с. 395]. Як видається, у формальних і навіть в усічених складах злочину цілі можуть мати матеріальний характер (приміром, вимагання чи розбій). Мета разом із мотивом є рушійною силою усвідомленої та вольової людської діяльності. Якщо особа має відповідний інтерес, уявний образ останнього стає метою задоволення її внутрішніх потреб. Саме перехід уявності до реальності означає завершеність конкретної діяльності особи, становить відповідний ланцюжок: мрія – мета (уявний результат) – діяльність – результат діяльності.

При конструюванні складів злочинів із посиланням на мету останніх законодавець використовує два прийоми: позитивний – коли конкретна мета міститься в диспозиції статті, й негативний – коли закон вказує на обов'язкову відсутність такої мети.

Для деяких складів військових злочинів відповідні мета та мотив є обов'язковим атрибутом. Так, застосування насильства щодо начальника за (ст. 404 КК України) відбувається з метою примусити його до порушення обов'язків з військової служби. При вчиненні військовослужбовцем дезертирства (ст. 408 КК України) метою є ухилення від військової служби; злочинні дії військовослужбовця, який перебуває в полоні (ст. 431 КК України), вчиняються з метою забезпечення поблажливого до себе ставлення з боку ворога.

*Значення мотиву та мети для розмежування і правильної кваліфікації злочинів.* Відсутність конкретної мети дозволяє розмежовувати військові та загальнокримінальні склади злочинів. Наприклад, відсутність мети вчинити злочин на шкоду суверенітету, територіальній цілісності й недоторканності України, її обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці не дозволяє кваліфікувати склади цих злочинів як дезертирство, порушення правил несення вартової, прикордонної служби чи бойового чергування та розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю за ст. 111 КК України (Державна зрада). Навпаки, наявність зазначеної мети в діяннях військовослужбовця, які з об'єктивної сторони



тотожні з дезертирством, порушенням правил несення вартової, прикордонної служби чи бойового чергування та розголошенням відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, утворюють уже склад протиправного діяння проти національної безпеки, а не склад військового злочину.

Окрім зазначених військових злочинів, мотив і мета розмежовують й інші, які за зовнішніми об'єктивними ознаками схожі із загальнокримінальними. У таких випадках саме мета й мотив дозволяють чітко вказати на основний безпосередній об'єкт цих злочинів, виділити їх із загальної маси злочинів і правильно кваліфікувати.

Так, опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків (ч. 5 ст. 404 КК України) схожий з умисним вбивством (ст. 115 КК України); склад погрози або насильства щодо начальника (ст. 405 КК України) – з нанесенням тілесних ушкоджень (статті 121, 122, 125 КК України); з побоями та мордуванням (ст. 126 КК України); катуванням (ст. 127 КК України); погрозою вбивством (ст. 129 КК України); погрозою знищення майна (ст. 195 КК України); погрозою або насильством щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 КК України); погрозою або насильством щодо журналіста (ст. 345-1 КК України); погрозою або насильством щодо державного чи громадського діяча (ст. 346 КК України); погрозою або насильством щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 350 КК України).

Злочин, передбачений у ст. 406 КК України, порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості слід розмежовувати з діяннями, передбаченими у статтях 121, 122, 125, 126, 127 і 296 КК України. У системі військових злочинів навіть з єдиним родовим об'єктом треба розрізняти за мотивом і метою схожі за ознаками об'єктивної сторони та суб'єкта складу злочинів: самовільне залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК України) від дезертирства (ст. 408 КК України).

Судам слід ретельно і всебічно досліджувати мотиви та мету злочинів,

тому що недооцінка цих ознак тягне хибну кваліфікацію вчиненого діяння.

**Висновки.** Військовослужбовця можливо притягувати до кримінальної відповідальності за вчинення військового злочину лише за умови констатації повного рівня його обізнаності про порядок несення відповідної військової служби, можливості усвідомлювати значення своїх вчинків і керуватись цим розумінням.

#### **Список літератури:**

1. Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность. Москва : Политиздат, 1975. 304 с.
2. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. Москва : Наука, 1982. 288 с.
3. Ширококов А. Ю. Проблема определения субъективной стороны преступления. *Научные исследования и разработки молодых ученых*. Новосибирск, 2016. № 11. С. 213–217.
4. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая : лекции : в 2 т. Тула : Автограф, 2001. Т. 1. 800 с.
5. Про практику застосування судами України законодавства про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 23.12.2005 р. № 14. *Вісник Верховного Суду України*. 2006. № 1. С. 6–7.
6. Дорогин Д. А. Обстоятельства, исключают уголовную ответственность в условиях военной службы : науч.-практ. пособие. Москва : Юрлитинформ, 2015. 160 с.
7. Павленков П. В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия : науч.-практ. коммент. и пер. текста закона. 2-е изд. Москва : Проспект, 2017. 312 с.
8. Платонов К. К. Система психологии и теория отражения. Москва : Наука, 1982. 310 с.
9. Кудрявцев В. Н. Борьба мотивов в преступном поведении : монография. Москва : Норма, 2016. 128 с.
10. Криминальная мотивация / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. Москва : Наука, 1986. 304 с.
11. Хабилов С. С. Субъективная сторона преступлений против военной службы : дис. ... канд. юрид. наук / Воен. ун-т. Москва, 2002. 215 с.
12. Гришук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. Київ : ІнЮре, 2006. 568 с.
13. Ситковская О. Д., Коньшев Л. П., Коченов М. М. Новые направления судебно-психологической экспертизы : справ. пособие. Москва : Юрлитинформ, 2000. 160 с.
14. Черепенников Р. В. Цели преступного деяния и их уголовно-правовое значение : дис. ... канд. юрид. наук / Моск. ун-т МВД РФ. Москва, 2001. 225 с.
15. Вереша Р. В. Теоретико-прикладні аспекти суб'єктивної сторони складу злочину : монографія. Київ : Алерта, 2017. 568 с.

#### **References:**

1. Leont'ev, A.N. (1975). *Dejatel'nost'. Soznanie. Lichnost'*. Moscow: Politizdat [in Russian].
2. Kudrjavcev, V.N. (1982). *Pravovoe povedenie: norma i patologija*. Moscow: Nauka [in Russian].
3. Shirobokov, A.Ju. (2016). *Problema opredelenija subjektivnoj storony prestuplenija. Nauchnye issledovanija i razrabotki molodyh uchenyh*. Novosibirsk, 11, 213–217 [in Russian].

4. Tagancev, N.S. (2001). Russkoe ugovnoe pravo. Chast' Obshhaja. (Vols. 1–2; Vol. 1). Tula: Avtograf [in Russian].
5. Pro praktyku zastosuvannya sudamy Ukrainy zakonodavstva pro deiaki zlochyny proty bezpeky dorozhnogo rukhu ta ekspluatatsii transportu, a takozh pro administratyvni pravoporushennia na transporti: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 23.12.2005 r. № 14. (2006). *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*, 1, 6–7.
6. Dorogin, D.A. (2015). Obstoitel'stva, iskljuchajushhie ugovniju otvetstvennost' v uslovijah voennoj sluzhby. Moscow: Jurlitinform [in Russian].
7. Pavlenkov, P.V. (2017). Ugovnoe ulozhenie (Ugovnyj kodeks) Federativnoj Respubliki Germanija. Moscow: Prospekt [in Russian].
8. Platonov, K.K. (1982). Sistema psihologii i teorija otrazhenija. Moscow: Nauka [in Russian].
9. Kudrjavcev, V.N. (2016). Bor'ba motivov v prestupnom povedenii. Moscow: Norma [in Russian].
10. Kriminal'naja motivacija. V.N. Kudrjavcev (Ed.). (1986). Moscow: Nauka
11. Habirov, S.S. (2002). Subjektivnaja storona prestuplenij protiv voennoj sluzhby. *Candidate's thesis*. Moscow [in Russian].
12. Hryshchuk, V.K. (2006). Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna. Kyiv: InLure [in Ukrainian].
13. Sitkovskaja, O.D, Konyshyev, L.P., Kochenov, M.M. (2000). Novye napravlenija sudebno-psihologicheskoy jekspertizy. Moscow: Jurlitinform [in Russian].
14. Cherepennikov, R.V. (2001). Celi prestupnogo dejaniya i ih ugovno-pravovoe znachenie. *Candidate's thesis*. Moscow [in Russian].
15. Veresha, R.V. (2017). Teoretyko-prykladni aspekty sub'iektivnoi storony skladu zlochynu. Kyiv: Alerta [in Ukrainian].

**Харитонов С. А. Значение субъективной стороны для квалификации воинских преступлений.**

*В статье проанализирована субъективная сторона воинских преступлений. Специфика этого элемента состава воинских преступлений заключается в том, что при совершении преступления военнослужащий нарушает не только предписания уголовного закона, но и нормы позитивного права, которые регулируют порядок несения воинской службы. Поэтому при квалификации воинских преступлений необходимо исследовать не только психическое отношение лица к общественно-опасному деянию, но и его отношение к нарушению соответствующего порядка несения воинской службы.*

**Ключевые слова:** воинская служба; военнослужащий; субъективная сторона; вина; мотив; цель.

**Kharytonov S. O. The value of the subjective side for the qualification of military crimes.**

*The article analyzes the subjective side of military crimes. The specificity of this element of the composition of military crimes is that when a crime is committed, a serviceman violates not only the requirements of the criminal law, but also the norms of positive law that regulate the procedure for carrying out military service. Therefore, in the qualification of military crimes, it is necessary to investigate not only the person's mental attitude towards a socially dangerous act, but also his attitude to the violation of the corresponding order of carrying out military service.*

**Keywords:** military service; serviceman; subjective side; fault; motive; purpose.

*Надійшла до редколегії 12.09.2018 р.*





## ОСНОВАНИЯ САМООБОРОНЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ МЕЖПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

*Щёкин Юрий Вадимович,*

*д-р юрид. наук, доц.,*

*доцент кафедры международного права,  
Национальный юридический университет*

*имени Ярослава Мудрого,*

*Украина, г. Харьков*

*e-mail: yuri.v.shchokin@gmail.com*

*ORCID 0000-0002-8082-2367*

*В статье даётся толкование ст. 21 Проекта статей об ответственности международных организаций, принятого Комиссией международного права ООН в 2011 г., предусматривающей право на самооборону как одно из условий, исключающих их противоправное поведение на международной арене. Содержание права на самооборону международных организаций сопоставлено с содержанием права на самооборону суверенных государств. Определена сфера практического применения права на самооборону международными организациями.*

**Ключевые слова:** международная организация; право на самооборону; государство; вооруженное нападение; миротворчество.

**Постановка проблемы.** Проект статей об ответственности международных организаций, принятый во втором чтении Комиссией международного права ООН в 2011 г. (далее – Проект 2011), указал самооборону в качестве одного из обстоятельств, исключающих ответственность международных межправительственных организаций (далее – ММПО) за международно-противоправное деяние. Статья 21 Проекта 2011 гласит: «Противоправность деяния международной организации исключается, если и в той мере, в какой это деяние является законной мерой самообороны по международному праву». Данная норма соответствует норме статьи с аналогичным номером – 21 Проекта статей об ответственности государств, принятого к рассмотрению Генеральной Ассамблеей ООН в 2001 г. (далее – Проект 2001), но сформулированной несколько иначе: «Противоправность этого деяния исключается, если это деяние является законной мерой

самообороны, принятой в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций».

Таким образом, в ст. 21 Проекта 2011 отсутствует имеющееся в ст. 21 Проекта 2001 существенное уточнение, а именно ссылка на Устав ООН. Как известно, в данном случае подразумевается ст. 51 Устава ООН, закрепляющая за государствами «неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону, если произойдёт вооруженное нападение». Ст. 21 Проекта 2011 данного условия не содержит. В ней говорится лишь о праве международных организаций прибегнуть к «законной мере самообороны по международному праву».

Использование ММПО права на самооборону по аналогии с государствами поднимает целый комплекс сложных вопросов теоретического и практического характера, обусловленных принципиально различной политической и правовой природой этих субъектов, и прежде всего – отсутствием у международных организаций территориального суверенитета как главной цели вооруженных посягательств в отношении государств. Отсутствие собственных территорий определяет специфику как условий обращения ММПО к данному праву, так и международно-правовой режим его реализации. В отечественной доктрине ни один из этих аспектов не исследовался. В данной работе основной акцент сделан на анализе первого из них – оснований самообороны ММПО, который предшествует реализации второго, т.е. практическому применению этого права.

Научным фундаментом статьи являются исследования отечественных и зарубежных учёных, посвящённые вопросам самообороны государств (Э. С. Азубуике, О. Бакирсиоглу, И. И. Лукашук, Д. З. Мутагиров, А. А. Мережко, Д. Мразек, М. И. Нелип, В. С. Ржевская, Е. М. Сиваш, Э. И. Скакунов, О. М. Хлестов и др.), а также общей теории права международных организаций и отдельным практическим аспектам их миротворческой деятельности (П. Дайе, В. Ф. Заемский, М. Мёлднер, Нгуен Куок Динь, А. Пеле, Т. Финдли и др.).

**Цель статьи** – установить основания применения международными межправительственными организациями права на самооборону как условия, исключающего их ответственность за международно-противоправное деяние.

**Изложение основного материала.** Комментарии к ст. 21 Проекта 2011 вряд ли можно назвать исчерпывающими и убедительными. Комиссия международного права ООН (далее – КМП) достаточно явно демонстрирует свои сомнения, заявляя о том, что концепция самообороны хотя и была разработана в отношении государств, но при этом, «вероятно, применима к исключению противоправности деяний лишь небольшого числа организаций, например, тех, которые управляют какой-либо территорией или развёртывают какие-либо вооруженные силы» [2, с. 131]. Иначе говоря, обращаться к самообороне будут в основном те ММПО, во-первых, деятельность которых непосредственно связана с обеспечением правопорядка на контролируемых ими территориях, и, во-вторых, имеющие для этого в своём распоряжении специальные военные и/или полицейские подразделения.

В качестве примера Комиссия сослалась на мнение Правового департамента МИД Канады о допустимости обращения к самообороне Сил ООН по охране (СООНО) [2, с. 131; см. также 17, с. 300, 301]. Имеется в виду случай проведения ООН миротворческой операции на территории бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославия с февраля 1992 г. по март 1995 г. По мандату СООНО (UNPROFOR) они были наделены самыми широкими полномочиями по недопущению эскалации и углублению кризиса, в частности: обеспечение демилитаризации ряда районов на территории Хорватии; защита проживающего там населения; контроль за проходом гражданского населения; осуществление иммиграционных и таможенных функций; доставка гуманитарной помощи; охрана конвоев освобождённых гражданских заключённых и др. СООНО были прямо наделены правом на применение вооруженной силы в ответ на нападение на эти районы [3, с. 225–228].

Сомнения Комиссии понять можно, поскольку необходимость



квалификации самообороны международными организациями ставит не только ряд принципиально новых вопросов, обусловленных особенностями ММПО как вторичных субъектов международного права, но и значительно усиливает дискуссию об основаниях обращения к самообороне со стороны государств в современных условиях.

Также как и в отношении государств, главными вопросами, подлежащими первоначальному рассмотрению, являются содержание и источники первичных норм, дающих ММПО право на применение ответных действий в виде самообороны. Как отмечает Комиссия, «эти нормы будут устанавливаться, в какой степени международная организация может ссылаться на самооборону» [2, с. 131].

Выше уже отмечалось, что ст. 21 Проекта 2011, в отличие от ст. 21 Проекта 2001, не содержит ссылки на Устав ООН. В ней – общее указание о «законной мере самообороны по международному праву». Универсальное и региональное договорное право необходимых для организаций норм не содержат. Даже указание в ст. 51 Устава ООН на право «коллективной самообороны» адресовано государствам. Применение его к международным организациям будет очень большой натяжкой, несмотря на то, что чаще всего именно они эту «коллективную самооборону» и обеспечивают.

Обратим внимание на пример, предложенный КМП. По её мнению, к самообороне могут обращаться, прежде всего, те ММПО, которые «управляют какой-либо территорией или развёртывают какие-либо вооружённые силы». Как можно заключить из цитаты, КМП связывает реализацию ММПО права на самооборону с защитой территорий, на которых они развёртывают подчиняемые им вооружённые подразделения. Такой подход соответствует общепризнанными обычно-правовым условиям обращения к самообороне государствами. В доктрине их нередко именуют как самооборона в узком смысле<sup>1</sup>. Это – оборона контролируемой территории и ответные вооружённые

---

<sup>1</sup> Широкое толкование права государств на самооборону учитывает современные тенденции обращения к нему в случаях защиты его граждан за рубежом, осуществления превентивных мер, борьбы с международным терроризмом, негосударственными субъектами, киберпреступностью и т.п. [см.: 18, с. 35].

действия организованных вооружённых людей. Как правило, эти два компонента тесно связаны и осуществляются в ответ на вооруженное нападение.

Общий подход к определению понятия «вооружённое нападение» сформулирован Международным судом ООН в своём решении по делу *о военной и полувоенной деятельности в и против Никарагуа* (Никарагуа против США, 1986). В § 195 этого решения Суд заявил, что «в настоящее время существует общее согласие в отношении того, что следует рассматривать в качестве «вооружённых нападений» (armed attacks)» и далее сослался на положения ст. 3 резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 3314 (XXIX) «Определение агрессии» от 14 декабря 1974 г. [15, с. 104].

Однако данный документ разрабатывался применительно только к государствам и ориентирован на обеспечение их «суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости», как прямо следует из ст. 1 этой резолюции, закрепляющей общее содержание понятия «агрессия». Статья 3, упомянутая в решении Международного суда, в большинстве своих положений жёстко связана с защитой территории потерпевшего от агрессии государства. В частности, к актам агрессии отнесены: «а) вторжение или нападение вооруженных сил государства на территорию другого государства или любая военная оккупация, какой бы временный характер она не носила, являющаяся результатом такого вторжения или нападения, или любая военная аннексия с применением силы территорий другого государства или части её»; «b) бомбардировка вооруженными силами государства территории другого государства или применение любого оружия государством против территории другого государства»; «с) блокада портов или берегов государства вооруженными силами другого государства» и т.д. [7].

Территория – основной естественный элемент состава государства. Полная утрата территории неминуемо ведёт к его исчезновению. Неправомерная утрата части территории подрывает основы существования государства, нарушает сложившийся в нём правопорядок. Сохранение

территории государств в неприкосновенности составляет одну из основополагающих целей современного международного права, которая обеспечивается соответствующими основными принципами – территориальной целостности государств и нерушимости государственных границ.

Однако, международные организации не обладают территориальным суверенитетом. Как указывают Нгуен Куок Динь, П. Дайе и А. Пеле, «функциональные основания, на которые они могут ссылаться, не являются эквивалентом территориального суверенитета, а могут рассматриваться, самое большое, как критерий географической сферы применения их полномочий» [6, с. 375]. Это основная причина того, что все штаб-квартиры и представительства международных организаций обладают особым международно-правовым статусом на территориях государств пребывания, предусматривающим ряд существенных изъятий и привилегий. При этом пространство, занимаемое ими, находится под полным суверенитетом государств.

По общему правилу именно государство гарантирует соответствующей организации безопасную деятельность её штаб-квартиры и офисов. Например, согласно п. «а» ст. VI Соглашения между ООН и правительством США относительно месторасположения Центральных учреждений Объединённых Наций 1947 г. «надлежащие американские власти должны принимать соответствующие меры для того, чтобы порядок в районе Центральных учреждений не нарушался незаконным проникновением групп посторонних лиц или беспорядками в непосредственной близости от района. Для этой цели должна быть предоставлена необходимая полицейская охрана границ Центральных учреждений» [10]. Пункт «а» ст. VI этого же Соглашения уточняет данную норму: «По просьбе Генерального Секретаря соответствующие американские власти должны предоставлять достаточное число полицейских для сохранения законности и порядка в районе Центральных учреждений, а также для удаления из него тех лиц, относительно которых поступит требование от Организации Объединённых Наций» [10].

В целом аналогичный подход закреплён по отношению к зданиям и



помещениям Совета Европы (далее – СЕ). Согласно ст. 3 Специального соглашения относительно местонахождения СЕ, заключённого СЕ с Францией в 1947 г., «здания и помещения Совета неприкосновенны. Французская полиция или должностные лица не должны входить в указанные здания и помещения при исполнении ими своих обязанностей, кроме как с согласия и на условиях, согласованных с Генеральным секретарём» [19]. Статья 7 этого Соглашения возлагает обязательство на Францию не только обеспечить безопасность Совета от внешних угроз, но и от беспорядков в его помещениях: «1. Компетентные французские власти обязуются разместить возле зданий и помещений Совета Европы достаточно полиции для их защиты. 2. По просьбе Генерального секретаря компетентные французские власти обязуются предоставить достаточно полиции для поддержания порядка внутри этих зданий и помещений в соответствии с требованиями Генерального секретаря» [19].

Такой же подход реализуется и в отношении штаб-квартир организаций, предметная компетенция которых обеспечивает особый международно-правовой статус отдельных территорий. В частности, согласно п. 2 ст. 3 Соглашения о Штаб-квартире Секретариата Договора об Антарктике 2010 г. «Правительство принимает все необходимые меры к тому, чтобы защитить Штаб-квартиру от вторжения или ущерба и не допустить какое-либо ущемление её достоинства» [11]. Штаб-квартира Секретариата расположена в г. Буэнос-Айрес (Аргентина).

Аналогичная защита обеспечивается также штаб-квартирам международных организаций, обеспечивающих коллективную самооборону её членов. Так, согласно ч. 7 ст. 3 Соглашения о правовом статусе Организации договора о коллективной безопасности 2002 г. «государство пребывания принимает надлежащие меры для защиты помещений Организации от всякого вторжения и нанесения ущерба».

Стоит добавить, что даже в таких условиях ММПО должны обладать правом на самооборону, если государство пребывания её по каким-либо причинам не обеспечивает. Можно спрогнозировать, что активное развитие

разнообразных форм внешнего вмешательства, осуществляемого в военных целях (информационные и кибератаки, негативное экономическое воздействие, террористические акты и т.п.), неминуемо приведут к появлению соответствующей практики ММПО и её юридической оценке. Но в данный момент такая практика преимущественно связана с миротворческой деятельностью организаций. Это достаточно узкая, хотя и распространённая сфера деятельности ряда ММПО, уполномоченных осуществлять функции, связанные с поддержанием международного мира и безопасности. Эти организации наделяются правом на проведение различного рода миротворческих операций. Кроме ООН такой деятельностью в настоящее время занимаются ОДКБ, ЕС, ОБСЕ и др. От имени организации действуют военные/полицейские подразделения, обладающие правом на применение силы. В соответствии с практикой использование его для защиты подопечных и собственных жизней, как правило, не вызывает сомнений в обоснованности его применения.

Правовые истоки данного права коренятся в естественном праве любого человека на самозащиту. Оно проистекает из более общего права человека на сопротивление насилию [5], всесторонне обеспечиваемого государствами на своём внутреннем уровне. В доктрине международного права отмечается прямая идейная связь между уголовно-правовой защитой личности и международно-правовыми нормами, касающимися поддержания международной безопасности и ведения вооруженных конфликтов. Украинская учёная В. С. Ржевская указывает на то, что теория, обосновывающая происхождение право государств на самооборону от национально-правового института права индивида на необходимую оборону, является одной из основных в современном международном праве [8, с. 54–58]. При этом, по её мнению, в данном случае будет корректнее утверждение об аналогии, а не о прямом заимствовании данной международно-правовой нормы из национальных правовых систем [Там же, с. 58]. О. Бакирсиоглу указывает на «глубокое влияние» принципов внутреннего уголовного права на

формирование «обычных воинских традиций» [14, с. 5]. Он замечает, что «основное зло сосредоточено не в самой войне, а в любви к жестокости, насилию, жадности и жажде властвовать и мстить. Позже эта философия с небольшими изменениями была экстраполирована на межгосударственный уровень, где государства, подобно частным лицам, могли вести войну якобы с благородными целями, вроде наказания нечестивых, реализуя права или осуществляя самооборону, будто бы не ради угнетения или приобретения территорий» [Там же, с. 6].

Применительно к государствам право на самооборону рассматривается как общепризнанная норма общего международного права [см. 4, с. 172; 9, с. 109 и др.], а по мнению некоторых учёных уровень его регулятивного воздействия на поддержание мира и международной безопасности столь высок, что позволяет усматривать в нём норму императивного характера (*jus cogens*) [13, с. 144].

Из всего этого следует, что военные, состоящие на службе в ММПО, не могут не иметь права на самозащиту. Как отмечает Т. Финдлэй, рассматривая статус миротворческих сил ООН, «военный персонал, как и какой-либо другой, обладает естественным и неотъемлемым правом на индивидуальную и коллективную самооборону» [16, с. 15]. Он обращает внимание, что именно право миротворцев на ношение и применение оружия дало начало формированию разнообразной практики их самообороны. Т. Финдлэй в связи с этим пишет: «Первоначально самооборона просто означала защиту миротворцев своей личности и своих коллег, используя своё личное оружие. Опыт быстро продемонстрировал необходимость в её расширении путём разрешения миротворцам использовать силу для противодействия попыткам разоружить их; защитить свои посты, средства передвижения и оборудование от захвата или вооружённого нападения и поддержать вооружённые подразделения ООН в других случаях. В дальнейшем она была расширена путём предоставления им права защищать гражданские представительства ООН и их персонал от нападений, при этом принятие решений о её



ограничениях оставалось за соответствующим военными командирами» [16, с. 14–15].

Мнение учёного поддержано Группой высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам, созданной в рамках ООН и на позицию которой сослалась КМП в своём комментарии к ст. 21 Проекта 2011. Эксперты Группы полагают, что не будет иметь значения на какой главе Устава ООН – VI («Мирное разрешение споров») или VII («Действия в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии») – основаны полномочия миротворческой миссии. В п. 213 Доклада Группы указывается: «Мало кто сомневается в том, что миротворческие миссии, действующие на основании главы VI (и, следовательно, не обладающие полномочиями на принуждение), имеют право применять силу в порядке самообороны, и это право широко понимается как охватывающее «защиту миссии» [1, с. 74].

Из этого следует, что самооборона ММПО носит функционально персонифицированный характер и связана с конкретной территорией лишь постольку, поскольку лица, осуществляющие её защиту, находятся на ней в определённый предварительно согласованный момент времени. Можно выделить различия и в характере защиты территории вооружёнными силами ММПО и личным составом вооружённых сил государства, подвергшегося нападению. Первые, в отличие от вторых, осуществляя ответные вооружённые действия, не отстаивают территориальный суверенитет. Для них самооборона – это допустимый негативный случай, сопряжённый с выполнением поставленной боевой задачи. Иначе говоря, самооборона ММПО носит исключительно экстратерриториальный характер.

Отметим, что в ст. 3 резолюции ГА ООН 3314 (XXIX) единственная норма, которая может иметь эстратерриториальный аспект, содержится в п. «d». В нём говорится о «нападении вооружёнными силами государства на сухопутные, морские или воздушные силы или морские и воздушные флоты другого государства» [7]. На наш взгляд, здесь допустимо говорить о некоторой аналогии с нападением на военизированные подразделения международных

организаций. Вместе с тем, для формирования соответствующей международно-правовой обычной нормы она не имеет непосредственного отношения. Её роль в том, что она своим существованием ускоряет процесс формирования *opinio juris* к аналогичной практике с участием других субъектов – международных организаций. Т. Финдлэй указывает, что такая практика уже сформировалась и, по сути, она идентична соответствующей практике государств. Он пишет: «Даже при самообороне сила может быть использована как последнее средство. Она также должна применяться пропорционально: только в масштабе, достаточном для достижения целей устранения непосредственной угрозы и предотвращения, насколько это возможно, потери жизней или серьёзного ущерба. Сила не должна применяться первой за исключением случаев, связанных с длительными беспокоящими действиями, когда она может стать необходимой для восстановления ситуации, при которой ООН сможет выполнять свои обязанности. Сила не должна использоваться для наказания или мести за предыдущие инциденты» [16, с. 14].

**Выводы.** Статья 21 Проекта 2011, устанавливающая общий международно-правовой режим обращения ММПЮ к самообороне, является новеллой в современном международном праве. Она стала результатом прогрессивного развития международного права, достигнутого Комиссией международного права ООН. Юридические основания для самообороны ММПЮ в настоящее время момент не имеют ни универсального, ни регионального договорного закрепления. При этом включение данного права в Проект 2011 существенно активизирует процесс признания его в качестве обычной нормы общего международного права. Сейчас её применение обусловлено экстратерриториальным характером деятельности ММПЮ и распространяется лишь на особые случаи их миротворческой деятельности. Вместе с тем развитие современных средств и методов использования силы и угрозы силой, постоянно апробируемых на практике по отношению к суверенным государствам, позволяет с высокой степенью вероятности допустить их будущее использование и по отношению к ММПЮ, что в

конечном итоге прямо повлияет на развитие содержания и оснований применения ими права на самооборону.

**Список литературы:**

1. Более безопасный мир: наша общая ответственность: Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам (A/59/565) от 2 декабря 2004 г. / Пятьдесят девятая сессия Генеральной Ассамблеи ООН. Пункт 55 повестки дня: Последующие меры по итогам Саммита тысячелетия. URL: <https://undocs.org/ru/A/59/565> (дата обращения: 17.10.2018).
2. Доклад Комиссии международного права. Шестдесят третья сессия (26 апреля – 3 июня и 4 июля – 12 августа 2011 года) / Генеральная Ассамблея ООН. Официальные отчеты. Шестдесят шестая сессия. Дополнение № 10 (A/66/10). ООН, Нью-Йорк, 2011.
3. Заемский В. Ф. ООН и миротворчество. Курс лекций. Москва : Междунар. отношения, 2008. 312 с.
4. Лукашук И. И. Право международной ответственности : монография. Москва : Волтерс-Клувер, 2004. 432 с.
5. Мутагиров Д. З. Право человека на сопротивление: его понимание в прошлом и настоящем (The human right to resist: its understanding of the past and present). *Вестник СПбГУ*. Сер. 6. 2013. Вып. 1. С. 67–78.
6. Нгуен Куок Динь, Дайе П., Пеле А. Международное публичное право (International Public Law): в 2 т. Т. 1, кн. 1: Формирование международного права (Formation of International Law) ; кн. 2: Международное сообщество / пер. с фр. Киев : Сфера, 2000. 440 с.
7. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 3314 (XXIX) «Определение агрессии» от 14 декабря 1974 г. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/aggression](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression) (дата обращения: 17.10.2018).
8. Ржевська В. С. Право держави на самооборону і міжнародна безпека (State's right to self-defense and international security) : монографія / КНУ ім. Т. Шевченка. Ін-т міжнарод. відносин. Київ, 2005. 256 с.
9. Сіваш О. М. Самооборона як обставина, що виключає протиправність діяння (Self-defense as a circumstance that excludes the wrongful act). *Євроатлантична інтеграція України: свідомий вибір моделі безпеки* : зб. наук. ст. за матеріалами III Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова (м. Харків, 3 листоп. 2017 р.) : у 2 ч. / редкол. : А. П. Гетьман, І. В. Яковюк, В. І. Самощенко та ін. Харків, 2017. Ч. 1. С. 108–115.
10. Соглашение между Организацией Объединённых Наций и правительством Соединённых Штатов Америки относительно месторасположения Центральных учреждений Объединённых Наций 1947 г. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/headquar.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/headquar.shtml) (дата обращения: 17.10.2018).
11. Соглашение о Штаб-квартире Секретариата Договора об Антарктике 2010 г. URL: [https://ats.aq/documents/keydocs/vol\\_1/vol1\\_15\\_Secretariat\\_Headquarters\\_Agreement\\_r.pdf](https://ats.aq/documents/keydocs/vol_1/vol1_15_Secretariat_Headquarters_Agreement_r.pdf) (дата обращения: 17.10.2018).
12. Соглашение о правовом статусе Организации договора о коллективной безопасности 2002 г. URL: [http://www.odkb-csto.org/documents/detail.php?ELEMENT\\_ID=125](http://www.odkb-csto.org/documents/detail.php?ELEMENT_ID=125) (дата обращения: 17.10.2018).
13. Azubuike E. C. Probing the Scope of Self Defense in International Law. *Annual Survey of International & Comparative Law*. 2011. Vol. 17, Issue 1. P. 129–183.
14. Bakircioglu O. The Right to Self-Defence in National and International Law: the Role of the Imminence Requirement. *Indian International & comparative Law Review*. Vol. 19. 2009. No. 1. P. 1–48.
15. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 June 1986 // I.C.J. Reports 1986.
16. Findley T. The Use of Force in UN Peace Operations. USA, NY, Oxford University



Press, 2002. 486 p.

17. Möldner M. Responsibility of International Organizations – Introducing the ILC’s DARIO. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 2012, Vol. 16. P. 281–328.

18. Mrázek J. The Right to Use Force in Self-Defence. *Čzech Yearbook of Public & Private International Law*. 2011. V. 2. P. 33–56.

19. Special Agreement relating to the Seat of the Council of Europe Paris, 2.IX.1949. – URL: <https://rm.coe.int/168006373b> (дата обращения: 17.10.2018).

### References:

1. Bolee bezopasnyi mir: nasha obshchaia otvetstvennost': Doklad Gruppy vysokogo urovnia po ugrozam, vyzovam i peremenam (A more secure world: our shared responsibility Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change) (A/59/565) ot 2 decabria 2004 goda. 59 sessia General'noi Assamblei OON. Punkt 55 povestki dnia: Posleduyushchiie mery po itogam Sammita tsysyacheletia. URL: <https://undocs.org/ru/A/59/565> (in Russian)

2. Doklad Komissii mezhdunarodnogo prava. 66 sessiia (26 apreliia – 3 iyunia i 4 iyul'ia – 12 avgusta 2011 goda). General'naia Assambleia OON. Oficial'nyie otchoty. 66 sessia. Dopolneniie # 10 (A/66/10). OON, New York, 2001 (in Russian)

3. Zajemskii, V.F. (2008). OON i mirotvorchestvo (UN and Peacemaking). Moscow: Mezhdunar. Otnosheniya (in Russian).

4. Lukashuk, I.I. (2004). Pravo mezhdunarodnoi otvetstvennosti (Law of international responsibility). Moscow: Mezhdunar. Otnosheniya (in Russian)

5. Mutagirov, D.Z. (2013). Pravo cheloveka na soprotivlenie: jego ponimaniie v proshlom i nastoiashchem. *Vestnik S.-Pb. Gos. Univ. Ser. 6, issue 1*, 67–78 (in Russian).

6. Nguen Quok Din`, Daie P., Pele A. (2000). Mezhdunarodnoie publichnoiei parvo. (Vols 1–2); Vol. 1, book 1: Formirovaniie Mezhdunarodnogo prava, book 2: Mexhdundrodnoije soobshchestvo. Kiev: Sfera (in Russian).

7. Rezoliutsia General'noi Assamblei OON 3314 (XXIX) “Opredelenie agressii” ot 14 dekabria 1974 goda. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/aggression](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression).

8. Rzhivs`ka, V.S. (2005). Pravo derzhavy na samooboronu i mizhnaridna bezpeka: monografia / KNU im. Shevchenka T., Instytut mizhnarodnyh vidnosyn. Kyiv (in Ukrainian).

9. Sivash, O.M. (2017). Samooborona iak obstavyna, shcho vykljuchaije protypravnist` diyannia. *Jievroatlantuchna integratsiia Ukrainy: svidimui vybir modeli bezpeky: zb. nauk. st. za materialamy III Khark. Mizhnarod.-pr. Chutan` pam`iati prof. M.V. Yanovs`kogo i V.S. Semenova* (Kharkiv, 3 lystop. . 2017 r.): in 2 parts. A.P. Getman, I.V. Yakoviuk, V.O. Samoshchenko (Eds.). Kharkiv, part. 1, 108–115 (in Ukrainian)

10. Soglasheniie mezhdnu OON i pravitel`stvom S.SH.A. otnositel`no mestoraspolozheniia Tsentral`nyh uchrezhdenii OON 1947 g. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/headquar.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/headquar.shtml).

11. Soglasheniie o Shtab-Kvartire Sekretariata Dogovora ob Antarktike 2010 g. URL: [https://ats.aq/documents/keydocs/vol\\_1/vol1\\_15\\_Secretariat\\_Headquarters\\_Agreement\\_r.pdf](https://ats.aq/documents/keydocs/vol_1/vol1_15_Secretariat_Headquarters_Agreement_r.pdf).

12. Soglasheniie o pravovom statuse Organizatsii dogovora o kollektivnoi bezopasnosti 2002 g. URL: [http://www.odkb-csto.org/documents/detail.php?ELEMENT\\_ID=125](http://www.odkb-csto.org/documents/detail.php?ELEMENT_ID=125).

13. Azubuik, E.C. Probing the Scope of Self Defense in International Law. *Annual Survey of International & Comparative Law*. Vol. 17, Issue 1. P. 129–183.

14. Bakircioglu, O. The Right to Self-Defence in National and International Law: the Role of the Imminence Requirement. *Indian International & comparative Law Review*. Vol. 19. 2009. No. 1. P. 1–48.

15. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 June 1986. *I.C.J. Reports*. 1986.

16. Findley, T. The Use of Force in UN Peace Operations. USA, NY, Oxford University Press, 2002.

17. Möldner, M. Responsibility of International Organizations – Introducing the ILC’s

DARIO. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 2012, Vol. 16. P. 281–328.

18. Mrázek, J. The Right to Use Force in Self-Defence. *Čzech Yearbook of Public & Private International Law*. 2011. V. 2. P. 33–56.

19. Special Agreement relating to the Seat of the Council of Europe Paris, 2.IX.1949. URL: <https://rm.coe.int/168006373b>.

**Шокін Ю. В. Підстави самооборони міжнародних міжурядових організацій.**

*У роботі надано тлумачення ст. 21 Проекту статей про відповідальність міжнародних організацій, що був прийнятий Комісією міжнародного права ООН у 2011 р., який передбачає право на самооборону, як одну із підстав, що виключають їх протиправну поведінку на міжнародній арені. Зміст права на самооборону міжнародних організацій зіставлений зі змістом права на самооборону суверенних держав. Визначено сферу практичного застосування права на самооборону міжнародними організаціями.*

**Ключові слова:** міжнародна організація; право на самооборону; держава; збройний напад; миротворчість.

**Shchokin Yu. V. Foundations of the Self-Defense of International Intergovernmental Organizations.**

*The paper provides an interpretation of Article 21 of the Draft Articles on the Responsibility of International Organizations adopted by the UN International Law Commission in 2011, providing for the right to self-defense as one of the conditions precluding their wrongful conduct in the international arena. The content of the right to self-defense of international organizations is compared with the content of the right to self-defense of sovereign states. The sphere of practical application of the right to self-defense by international organizations was determined.*

**Keywords:** international organization; the right to self-defense; state; armed attack; peacemaking.

*Поступила в редколлегию 21.11.2018 г.*

