

# ЗОВНІШНЯ ТОРГІВЛЯ: ЕКОНОМІКА, ФІНАНСИ, ПРАВО



## Науковий журнал

Виходить 6 разів на рік  
Заснований у січні 2010 р.  
Журнал визнано ДАК МОН України  
як фахове видання з юридичних наук

# № 2 (97) 2018

### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

#### Головний редактор

МАЗАРАКІ Анатолій Антонович, д. е. н., професор, КНТЕУ

#### Заступник головного редактора

ПРИТУЛЬСЬКА Наталія Володимирівна, д. т. н., професор, КНТЕУ

#### Відповідальний секретар

МЕЛЬНИЧЕНКО Світлана Володимирівна, д. е. н., професор, КНТЕУ

#### Члени редакційної колегії

#### з економічних наук:

**БЛАНК Ігор Олександрович**, д. е. н., професор, професор кафедри економіки та фінансів підприємства КНТЕУ.

**БЄЛОСТЕЧНИК Григорій Леонович**, д. е. н., професор, ректор Молдавської економічної академії.

**БОЙКО Аліна Василівна**, д. е. н., доцент, професор кафедри економічної теорії та конкурентної політики КНТЕУ.

**ВОЛОСОВИЧ Світлана Василівна**, д. е. н., професор, професор кафедри фінансів КНТЕУ.

**ГЕСЦЬ Валерій Михайлович**, д. е. н., професор, директор Інституту економіки та прогнозування НАН України.

**ГОСПОДАРОВІЧ Анджей**, д. е. н., професор, ректор Вроцлавського економічного університету (Польща).

**ДОБІЯ Мечислав**, д. е. н., професор Краківського університету економіки (Польща).

**ДУБОВИК Тетяна Віталівна**, д. е. н., доцент, професор кафедри маркетингу та реклами КНТЕУ.

**КАЛЮЖНА Наталія Геннадівна**, д. е. н., доцент, доцент кафедри міжнародних економічних відносин КНТЕУ.

**КВАЧ Ярослав Петрович**, д. е. н., професор, директор Одеського інституту фінансів КНТЕУ.

**ЛАЦЕ Наталя**, д. е. н., професор Ризького технічного університету (Латвія).

**МЕЛЬНИК Тетяна Миколаївна**, д. е. н., професор, завідувач кафедри міжнародних економічних відносин КНТЕУ.

**ОНИЩЕНКО Володимир Пилипович**, д. е. н., професор, професор кафедри міжнародних економічних відносин КНТЕУ.

**ПАНКОВ Дмитро Олександрович**, д. е. н., професор, завідувач кафедри Білоруського державного економічного університету (Мінськ).

**ПЕДЬ Ірина Валерівна**, д. е. н., доцент, професор кафедри міжнародних економічних відносин КНТЕУ.

**САЙ Валерій Миколайович**, к. е. н., доцент, проректор з науково-педагогічної роботи та міжнародних зв'язків КНТЕУ.

**ФЕДУН Ігор Леонідович**, д. е. н., доцент, професор кафедри міжнародних економічних відносин КНТЕУ.

**ЦИГАНОВ Сергій Андрійович**, д. е. н., професор, завідувач кафедри міжнародних фінансів Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка.

**ШЛЮСАРЧИК Богуслав**, д. е. н., професор Жешувського університету (Польща).

**ЯЦЕНКО Ольга Миколаївна**, д. е. н., професор кафедри міжнародної торгівлі Київського національного економічного університету ім. В. Гетьмана.

#### з юридичних наук:

**АНЦЕЛЕВИЧ Герольд Олександрович**, к. ю. н., професор, професор кафедри міжнародного публічного права КНТЕУ.

**БАКАЛІНСЬКА Ольга Олегівна**, д. ю. н., доцент, завідувач кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права КНТЕУ.

**БЕРЗІН Павло Сергійович**, д. ю. н., професор, заступник декана з наукової роботи Київського національного університету ім. Тараса Шевченка.

**БЕРЛАЧ Анатолій Іванович**, д. ю. н., професор, професор кафедри адміністративного права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка.

**БРЕДІ Річард**, директор Британського центру сприяння розвитку права, координатор проекту «Британське законодавство XXI сторіччя» (Велика Британія, м. Лондон).

**ГУРЖІЙ Тарас Олександрович**, д. ю. н., професор, завідувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права КНТЕУ.

**ДЕНИСОВ Володимир Наумович**, д. ю. н., професор, завідувач відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

**КАЛЮЖНИЙ Ростислав Андрійович**, д. ю. н., професор, заступник директора з наукової роботи Юридичного інституту Національного авіаційного університету.

**КОШИЛЕНКО Олександр Любомирович**, д. ю. н., професор, директор Інституту законодавства Верховної Ради України.

**ОСИКА Сергій Григорович**, к. ю. н., професор кафедри міжнародних економічних відносин КНТЕУ.

**ОЛІЙНИК Олег Вікторович**, д. ю. н., професор кафедри загальноправових дисциплін КНТЕУ.

**ПРИМАК Володимир Дмитрович**, д. ю. н., професор кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права КНТЕУ.

**ЯЦУК Ева**, д. філософії, доцент, проректор Вищої школи торгівлі, економіки і права в Радомі (Польща).

Засновник, редакція,  
видавець і виготовлювач

**КИЇВСЬКИЙ  
НАЦІОНАЛЬНИЙ  
ТОРГОВЕЛЬНО-  
ЕКОНОМІЧНИЙ  
УНІВЕРСИТЕТ**

Завідувач редакції

І. В. Кривицька

Редактори

В. М. Дудник, Т. Д. Обламська

Художньо-технічний редактор

А. А. Савчук

Підписано до друку 06.04.2018.

Тираж 200 пр. Зам. 366.

Адреса редакції, видавця,

виготовлювача:

вул. Чигоріна, 57, м. Київ,

Україна, 01601

Телефон редакції: 529-30-61

E-mail: [zt@knteu.kiev.ua](mailto:zt@knteu.kiev.ua)

Свідчення про державну

реєстрацію

серія КВ № 22092-11992ПР

від 16.05.2016

Індекс журналу в Каталогі

видань України на 2018 рік –

09641

Надруковано на обладнанні КНТЕУ

Свідчення суб'єкта видавничої

справи серія ДК № 4620

від 03.10.2013

Видається за рекомендацією

Вченої ради КНТЕУ

(протокол засідання № 8

від 29.03.2018)

Передрук і переклади

матеріалів, опублікованих

у журналі, дозволяються лише

зі згоди автора та редакції



Журнал представлено в міжнародних і національних наукометричних базах: індекс Копернікус (Index Copernicus); реферативній базі даних «Україніка наукова», а також у пошуковій системі Академії Google (Google Scholar)

© Київський національний торговельно-економічний університет, 2018

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<b>ШЕСТОПАЛОВА Л.</b>	Юридична відповідальність у структурі права	5
<b>БОНДАРЕНКО Н.</b>	Становлення громадянського суспільства в Україні	16
<b>ГОНЧАРЕНКО О.</b>	Теоретичне підґрунтя саморегулювання господарської діяльності	23
<b>КОРЯГІНА А.</b>	Категорія «жертва злочину взаємовідносин» в юридичній науці	32

### ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

<b>БАКАЛІНСЬКА О., БУГАЄНКО Н.</b>	Антимонопольний контроль обміну інформацією між конкурентами	41
<b>ОНДРОВА Ю.</b>	Конституційне судочинство в Словацькій Республіці та Чеській Республіці	52
<b>МАСАР Д., КОВАЧОВА Н., ЯНКУРОВА А.</b>	Стимулювання електорального інтересу в Словацькій Республіці	62
<b>БАЗИЛЕВСЬКИЙ С.</b>	Зловживання процесуальними правами в адміністративному процесі	70
<b>МИКИТЕНКО Л.</b>	Зупинення дії ліцензії на провадження господарської діяльності	82
<b>КОРЕНЮК О.</b>	Інформація з обмеженим доступом: об'єкт господарських відносин	91
<b>ПОГАРЧЕНКО Т.</b>	Детермінанти злочинів в сфері порушення державних соціальних стандартів	101
<b>ДАВИДЕНКО В.</b>	Подолання протидії розслідуванню насильницьких злочинів серед військовослужбовців	110

### ПРИВАТНЕ ПРАВО

<b>ВІННИК О.</b>	Нормативно-правове регулювання відносин у сфері цифрової економіки	124
<b>КРЕГУЛ Ю., БАТРИМЕНКО Василь, БАТРИМЕНКО Валерій</b>	Правове регулювання міжнародної електронної комерції	136
<b>ЧАПЛЯН С.</b>	Правовий статус криптовалют	148
<b>ІЛЬЧЕНКО Г.</b>	«Порівняльне цивільне право» в системі юридичної освіти	166
<b>МОЖАЙКІНА О.</b>	Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді	174

## C O N T E N T

---

### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

---

<b>SHESTOPALOVA L.</b>	The legal responsibility in the law	5
<b>BONDARENKO N.</b>	The formation of civil society in Ukraine	16
<b>HONCHARENKO O.</b>	The theoretical basis for self-regulation of economic activity	23
<b>KORIAGINA A.</b>	The category «victim of relationship crime» in legal science	32

---

### PUBLIC LAW

---

<b>BAKALINSKA O., BUHAIENKO N.</b>	Antimonopolic control of information exchange between competitors	41
<b>ONDROVA Ju.</b>	Constitutional law proceedings in Slovak Republic and Czech Republic	52
<b>MASAR D., KOVACHOVA N., JANKUROVA A.</b>	Stimulation of electoral interest in Slovak Republic	62
<b>BAZYLEVSKYI S.</b>	Abuse of procedural rights in the administrative process	70
<b>MYKYTENKO L.</b>	Suspension of the license action for proceedings of economic activity	82
<b>KORENIUK O.</b>	Information with the limited access as an object of economic relations	91
<b>POHARCHENKO T.</b>	Determinants of crimes related to violations of state social standards	101
<b>DAVYDENKO V.</b>	Overcoming of the counteraction to the investigation of violent crimes among militaries	110

---

### PRIVATE LAW

---

<b>VINNYK O.</b>	Normative-legal regulation of relations in the field of digital economy	124
<b>KREHUL Yu., BATRYMENKO Vasyl, BATRYMENKO Valeriy</b>	Legal regulation of the international electronic commerce	136
<b>CHAPLIAN S.</b>	Legal status of cryptocurrency	148
<b>ILCHENKO H.</b>	«Comparative civil law» in the legal education system	166
<b>MOZHAIKINA O.</b>	Legal analysis of settlement of a dispute involving a judge	174

## СОДЕРЖАНИЕ

---

### ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

---

<b>ШЕСТОПАЛОВА Л.</b>	Юридическая ответственность в структуре права	5
<b>БОНДАРЕНКО Н.</b>	Становление гражданского общества в Украине	16
<b>ГОНЧАРЕНКО Е.</b>	Теоретическое обоснование саморегулирования хозяйственной деятельности	23
<b>КОРЯГИНА А.</b>	Категория «жертва преступления взаимоотношений» в юридической науке	32

---

### ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

---

<b>БАКАЛИНСКАЯ О., БУГАЕНКО Н.</b>	Антимонопольный контроль обмена информацией между конкурентами	41
<b>ОДНРОВА Ю.</b>	Конституционное судопроизводство в Словацкой Республике и Чешской Республике	52
<b>МАСАР Д., КОВАЧОВА Н., ЯНКУРОВА А.</b>	Стимулирование электорального интереса в Словацкой Республике	62
<b>БАЗИЛЕВСКИЙ С.</b>	Злоупотребления процессуальными правами в административном процессе	70
<b>МИКИТЕНКО Л.</b>	Приостановление действия лицензии на осуществление хозяйственной деятельности	82
<b>КОРЕНЮК О.</b>	Информация с ограниченным доступом: объект хозяйственных отношений	91
<b>ПОГАРЧЕНКО Т.</b>	Детерминанты преступлений в сфере нарушений государственных социальных стандартов	101
<b>ДАВИДЕНКО В.</b>	Преодоление противодействия расследованию насильственных преступлений среди военнослужащих	110

---

### ЧАСТНОЕ ПРАВО

---

<b>ВИННИК О.</b>	Нормативно-правовое регулирование отношений в сфере цифровой экономики	124
<b>КРЕГУЛ Ю., БАТРИМЕНКО Василий, БАТРИМЕНКО Валерий</b>	Правовое регулирование международной электронной коммерции	136
<b>ЧАПЛЯН С.</b>	Правовой статус криптовалют	148
<b>ИЛЬЧЕНКО А.</b>	«Сравнительное гражданское право» в системе юридического образования	166
<b>МОЖАЙКИНА Е.</b>	Правовой анализ урегулирования спора при участии судьи	174

---

---

# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

---

---

УДК 340.1

**ШЕСТОПАЛОВА Людмила,**

к. ю. н., с. н. с., професор кафедри загальноправових дисциплін  
Київського національного торговельно-економічного університету

## ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СТРУКТУРІ ПРАВА

*Досліджено юридичну відповідальність як обов'язковий структурний елемент, ознаку та комплексний міжгалузевий інститут права. Визначено роль юридичної відповідальності в системі права в широкому розумінні, а також її місце в структурі права. Доведено, що юридична відповідальність як інститут права – це складна, багатовимірна категорія. Обґрунтовано, що показником ступеня гуманістичного розвитку правових відносин у конкретному суспільстві є комплексність, дифузність, синергетичність, діалектичність юридичної відповідальності та її матриця.*

*Ключові слова:* відповідальність, негативна юридична відповідальність, позитивна юридична відповідальність, правовий інститут, структура права, юридична відповідальність.

**Шестопалова Л. Юридическая ответственность в структуре права.**  
*Исследована юридическая ответственность как обязательный структурный элемент, признак и комплексный межотраслевой институт права. Определена роль юридической ответственности в системе права в широком смысле, а также ее место в структуре права. Доказано, что юридическая ответственность как институт права – это сложная, многомерная категория. Обосновано, что показателем степени гуманистического развития правовых отношений в конкретном обществе является комплексность, диффузность, синергетичность, диалектичность юридической ответственности и ее матрица.*

*Ключевые слова:* ответственность, негативная юридическая ответственность, позитивная юридическая ответственность, правовой институт, структура права, юридическая ответственность.

**Постановка проблеми.** Актуальність обраної теми дослідження обумовлена подальшим поступом правової держави Україна та розвитком

---

© Шестопалова Л., 2018

ISSN 2616-6100. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. № 2

5

її громадянського суспільства, а також змінами, що неминуче відбуваються в національній системі права, орієнтованій на європейський (і західний загалом) правовий простір, у вітчизняній і міжнародній політиці, економіці та культурі.

У системі правового регулювання суспільних відносин юридична відповідальність набуває дедалі більшого значення, стаючи втіленням загальних правових принципів, зокрема: справедливості, юридичної рівності суб'єктів права, невідворотності покарання, пріоритету відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів. Оскільки право як суспільний феномен є матрицею (у системі координат суспільства), мірою свободи та справедливості, відповідальність – це обов'язкова умова його існування та й існування правової держави як такої. Об'єктивно без юридичної відповідальності неможливо уявити будь-яку національну систему права та міжнародне право. Якщо в системі права немає відповідальності, то така система незначуща.

Юридична відповідальність як правова категорія та міжгалузевий інститут права чи вид правовідносин або принцип є одним із найбільш досліджуваних питань. Проте наукові дебати щодо сутності та змісту цього поняття, класифікації видів, цілей, функцій, форм, підстав, меж, критеріїв визначення тощо не припиняються. Окремі політико-правові процеси, що відбуваються в нашій державі, особливо гальмування протидії корупції, заявлених реформ, наприклад, судової, відновлення миру на частині територій Донецької та Луганської областей, відновлення територіальної цілісності держави (особливо повернення АР Крим) висувають нові виклики щодо теоретичного розуміння, юридичної формалізації та практичної реалізації юридичної відповідальності та її ролі в системі стримувань від порушення права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вітчизняна юридична наука питання юридичної відповідальності досліджує спорадично, проте на дисертаційному рівні галузеві види юридичної відповідальності піддаються традиційному аналізу, але ґрунтовні загальнотеоретичні дослідження та аналіз окремих видів юридичної відповідальності за іншими критеріями є поодинокими. Юридичну відповідальність лише як «певні обмеження примусового характеру» розглядає І. Ткаченко [1], А. Машков досліджує юридичну відповідальність як «різновид правовідносин» [2], О. Мисак – як «правовідношення між суб'єктами права і системою соціального контролю (в особі її органів) у зв'язку зі здійсненням суб'єктом правової поведінки» [3], натомість Н. Берлач стає на захист позитивної юридичної відповідальності [4] тощо.

Разом з тим, теорій неопозитивної та неонегативної юридичної відповідальності в Україні не розроблено, не висвітлено загально-теоретичних питань повної та обмеженої (часткової) і спеціальної юридичної відповідальності, співвідношення юридичної відповідальності та невинуватої поведінки, позитивної відповідальності органів влади, посадових осіб, спеціальних суб'єктів права, не створено вичерпних

теоретичних моделей юридичної відповідальності в приватному та публічному праві, а також чітко не знайдено їх місця в структурі права.

**Мета** статті – поглиблення теорії юридичної відповідальності на підставі визначення місця і ролі юридичної відповідальності через її сутнісні характеристики.

**Матеріали та методи.** Інформаційною базою дослідження стали праці вітчизняних науковців останніх років і чинні норми права України в комплексі. Використано загальнонаукові та спеціально-наукові методи, зокрема: структурно-системний – для з'ясування субординаційних і семантико-юридичних зв'язків досліджуваного предмета із суміжними правовими категоріями; синергетичний – для визначення в «природному» хаосі «живого» права та права в широкому його розумінні ступеня упорядкованості його складових, до яких належить і інститут юридичної відповідальності; порівняльно-правовий і лінгво-правовий – з метою визначення змісту юридичних понять і термінів та ін.

**Результати дослідження.** Відповідальність – загальносоціологічна та соціально-правова категорія, а юридична відповідальність є обов'язковим структурним елементом права. Якщо поняття права (права як сутності) як притаманний лише людському суспільству феномен найширше розуміють саме як міру рівності, свободи та справедливості людей у суспільстві, що співвідноситься з рівнем розвитку останнього, то до його системи входять певні – статичні та динамічні; первинні (материнські) і вторинні – елементи, що утворюють його відповідну структуру. Тобто, право є структурованою системою з лінійними (вертикальними – ієрархічними; горизонтальними) та нелінійними зв'язками. У цьому сенсі право розуміється як єдність правових норм, правосвідомості та правовідносин, тобто як сукупність усіх елементів правової дійсності (правової системи, а саме: комплекс узгоджених і взаємозалежних правових засобів, призначених для регулювання суспільних відносин, а також юридичних явищ, що виникають унаслідок такого регулювання (норми права, правові принципи, правосвідомість, законодавство, правові відносини та ін.) в єдності, статиці та динаміці.

Склад (структура, будова) і є статичною (або структурною) характеристикою права, його внутрішньою формою та змістом. Натомість динамічний (функціональний) аспект поєднує виникнення, розвиток, взаємодію його складових як між собою, так і з іншими соціальними явищами [5, с. 10]. Право – впорядкована система, а впорядкованість і структурованість є ознаками окультурення суспільства (суспільних відносин – щодо права), ознакою культури, культурності.

Право є багатовимірним. «Право як система – це складне багаторівневе поняття, разом з тим, вона так влаштована, що її утворюють дві основні сфери – публічне та приватне право. Поряд з цим для права характерна ієрархія її складових елементів: 1) ієрархія рівнів системи (система права – галузь права – інститут права);

2) ієрархія структур системи (основні галузі – комплексні галузі – комплексні інститути права)» [6, с. 224], де система права – це сукупність усіх чинних юридичних норм певної держави, згрупованих за однорідними підставами.

Ієрархічна структура – це певна сукупність, якась множина елементів певного цілого, що частково упорядкована таким чином, що існує тільки один елемент з цієї множини, який не має попереднього, а всі інші елементи мають лише один попередній. Ієрархічна структура будь-чого – це багаторівнева, ступінчаста форма організації об'єктів із чітко визначеною, усталеною належністю об'єктів нижнього рівня певному об'єкту верхнього рівня. Таку структуру зазвичай графічно представляють у вигляді дерева.

Структура права – це внутрішня побудова права, спосіб організації та взаємодії його елементів. У структурі права розрізняють елементи за: субординацією у правовому регулюванні – матеріальне і процесуальне право; функціональним призначенням – регулятивне і охоронне право; предметом та методом правового регулювання – публічне і приватне право.

Якщо структура – це певна організація зв'язків і відносин між підсистемами й елементами цієї системи, а також самий склад цих підсистем та елементів, кожному з яких відповідає певна функція, то система розуміється як об'єднання різноманітних явищ в одне, проте строго розподілене, окреме ціле, елементи якого займають свої чітко визначені місця і володіють як спільним, так і особистими характеристиками.

Як зазначає М. Козюбра: «Для вітчизняної системи права, як і для багатьох інших систем (особливо континентальної Європи) важливим є поділ на публічне і приватне, матеріальне і процесуальне, регулятивне й охоронне право, а також на різні галузі права» [7, с. 28]. Тобто, визначаючи систему права як «внутрішню будову права та зв'язки між її елементами», М. Козюбра до структури права логічно відносить: суб'єкт права, норму права, інститут права, підгалузь права, галузь права та підсистему права (сукупність інститутів і галузей права, які регулюють комплекс суспільних відносин за допомогою подібних методів правового регулювання (публічне і приватне, матеріальне і процесуальне, регулятивне й охоронне право). У структурі права норма права є базовим елементом, а людське начало суб'єкта права відіграє визначальну роль у формуванні та функціонуванні структури системи права [7, с. 29].

Юридична відповідальність якраз є одним з багатьох інститутів права, міжгалузевим, комплексним, особливим інститутом права, що проникає практично в усі галузі та підгалузі права, підсистеми права, перетворюючись на принципову ознаку права, його правову матерію, правову реальність саме завдяки вмісту субінститутів позитивної та негативної юридичної відповідальності і, за Е. Роджерсом, їх «дифузії» [8]



(взаємопроникнення норм) у праві та матеріалізації цілей права в них. Проте субінститут негативної юридичної відповідальності теоретично розроблено й унормовано більш детально, але навіть класифікація за галузевим принципом залишає багато питань. Правопорушення норм однієї галузі права можуть тягнути за собою відповідальність, передбачену іншими галузями права, тощо.

Інститут права є системою відносно відособлених правових норм у межах певної галузі права, що регулюють окрему групу (вид) взаємозалежних суспільних відносин, а предмет їх регулювання значно вужчий за предмет галузі права. Це, власне, частина предмета галузі права, окремі аспекти суспільних відносин. Інститут права, на відміну від галузі права, «подрібноє» функції до завдань, часом специфічних.

Формалізація інституту права полягає у виокремленні певної групи норм права, що регулюють певний вид однорідних суспільних відносин, забезпечуючи цілісне та відносно самостійне й завершене правове регулювання для досягнення загальної мети на підставі своїх принципів, призначення, з використанням особливих юридичних конструкцій, термінології, понять, виконуючи свої особливі завдання.

Юридична відповідальність як інститут права – це багатомірна категорія. Вона може виступати як: варіант і спосіб правового регулювання суспільних відносин не лише у вигляді встановлення заборон, але й заохочення тощо; засіб зміцнення громадянського суспільства, законності та виховання правосвідомих громадян; метод підвищення громадського порядку і рівня правової культури; принцип діяльності правової держави.

Наявність юридичної відповідальності логічна й обов'язкова для нормального розвитку держави та суспільства загалом. Норми юридичної відповідальності, об'єднані в міжгалузевий інститут права, упорядковують суспільні відносини, правові взаємовідносини між членами цивілізованого суспільства, що сприяє правовому прогресу.

Виокремлено низку особливостей інституту юридичної відповідальності з огляду на його місце в структурі права, що полягають у такому:

➤ юридична відповідальність присутня в усіх правових системах усіх держав світу, їй притаманні ті ж власні ознаки, як і національній правовій системі. Удаючись до термінології філософії права, синергетику структурування національного права та норм права в правовій системі можна вважати національним феноменом. Синергетичність притаманна й юридичній відповідальності (це ознака самоорганізації інституту права в системі права, їх упорядкування, внаслідок чого система набуває нових властивостей). Як зазначає С. Сливка, зміна лише одного елемента національного права на іноземний вплив на втрату якості національного права, може спричинити втрату сили правового регулювання [9, с. 194]. Зосередження в інституті юридичної відповідальності певного набору правових норм корелює з характерними юридичними ознаками національного права;

➤ конфігурація (гештальт) юридичної відповідальності у просторі виходить за межі нормативної площини, особливо через позитивну юридичну відповідальність в її складі, і пронизує право не лише як єдність правових норм (нормативний підхід), але і як єдність правосвідомості та правовідносин, усю матерію правової дійсності. Юридична відповідальність як комплексне утворення є складовою будь-якої правової поведінки – чи то суспільно-схвалюваної, дозволеної чи рекомендованої (змодельованої) нормами права, чи то несхвалюваної, забороненої, караної;

➤ оскільки право є людським витвором, то ступінь розробленості в ньому юридичної відповідальності і її сенс свідчать про ступінь правової свідомості певного суспільства;

➤ інститут юридичної відповідальності є міжгалузевим, комплексним і складним: його субінститути негативної та/або позитивної відповідальності – присутні в усіх галузях і підсистемах права. Застосовуючи лінгво-юридичний підхід, визначено, що міжгалузеві інститути здебільшого складаються з двох чи більше субінститутів, але норми права об'єднані в них за предметом правового регулювання (його частиною) і не «поляризуються», а субінститути юридичної відповідальності, утворюючи один інститут і маючи багато спільних рис, однак, мають різний характер. Проте субінститути позитивної та негативної юридичної відповідальності, перебувають у постійній взаємодії, взаємопроникненні та взаємопов'язаному (також історико-культурному) розвитку, комплексно використовуючи в процесі «правової інфільтрації» загальних суспільних відносин усі їх аспекти та характеристики, всі зв'язки та відмінності. Тобто юридичній відповідальності притаманний діалектичний характер;

➤ юридична відповідальність може розглядатися як засіб досягнення цілей, корисних для індивіда, суспільства та держави, що або узгоджуються між собою (позитивна юридична відповідальність), або не узгоджуються (на рівні правосвідомості, правової психології, правової ідеології);

➤ юридична відповідальність, з позицій юридичного лібералізму, який розглядає право як зв'язаність свободи та відповідальності, – це умова та показник ступеня розвитку правових відносин у конкретному суспільстві. «Розвиток громадянського суспільства передбачає не тільки і не стільки дотримання заборон, але й активне застосування та дотримання суб'єктивних прав, активну громадську позицію, самоконтроль. Отже, юридичну відповідальність необхідно розглядати як правовідношення між суб'єктами права і системою соціального контролю (в особі її органів) у зв'язку зі здійсненням суб'єктом правової поведінки – правомірної чи неправомірної» [3, с. 132];

➤ юридична відповідальність – це екстракт правової відповідальності (як ознаки права; право завжди відповідальне, безвідповідальне право є неправомірне, сваволя), відповідальності права та конкретизує останню,

адже юридична відповідальність у конкретних правових відносинах і нормі права конкретизується та не може виходити за межі цих правовідносин. Особа, суб'єкт права відповідальний у межах певних правових відносин, а не через свою абсолютну свободу, яка також зводить право до сваволі;

➤ виокремлено групу правових норм, які утворюють інститут юридичної відповідальності, невід'ємно пов'язану практично з усіма іншими нормами та інститутами права, на відміну від інших інститутів права, органічні зв'язки яких не перетинають лінії однієї підсистеми, галузі чи навіть підгалузі права. Лінгвістичний (або герменевтичний) аналіз свідчить, що іменник «відповідальність», який є головним у терміносполуці «юридична відповідальність», утворено від перехідного (транзитного) дієслова «відповідати», за яким має слідувати іменник у знахідному відмінку, а дієслово виражає спрямовану дію саме на цей предмет, що позначається іменником у непрямому відмінку («юридична відповідальність за...» певні діяння, унормовані будь-якою галуззю права);

➤ інститут юридичної відповідальності – у праві, підсистемах права, галузях права – у ранжирі з іншими інститутами посідає одне з провідних місць і є більш ємним, ніж деякі інші;

➤ правові норми інституту юридичної відповідальності виконують як власні, конкретні завдання, так і загальні завдання права. «Єдність цілей визначає взаємодією негативних та позитивних значень юридичної відповідальності» [3, с. 132];

➤ особливі завдання інституту юридичної відповідальності також впливають з призначення права в цілому, його функцій, зокрема онтологічної функції права як особливої реальності, та зумовлені ступенем правової урегульованості суспільних відносин;

➤ її теоретичні юридичні конструкції в особі позитивної юридичної відповідальності можуть сягати за межі офіційної «нормативності» права;

➤ у комплексності інституту юридичної відповідальності, який поєднує субінститути негативної та позитивної юридичної відповідальності, віддзеркалюється альтернативність характеру належних людині прав та глибокий філософський зміст культури;

➤ баланс між негативною та позитивною юридичною відповідальністю в суспільстві, де прерогативою є права та свободи індивідів, упроваджує загальноцивілізаційні досягнення в регулювання суспільних відносин, постійно зміщується в бік позитивної відповідальності;

➤ з прискореним розвитком суспільних відносин провідну роль у їх регулюванні дедалі більше відіграватиме саме субінститут позитивної юридичної відповідальності (а не негативної), оскільки юридична відповідальність – це свідомий вибір виду правової поведінки (правомірної чи неправомірної); тим більше, інститут права утворює сукупність правових норм, які вбирають культурні норми, і жодна культурна

.....

норма не має бути порушена в процесі чи в результаті правової поведінки. Позитивна юридична відповідальність, характерна для правомірної поведінки, відбиває нормативну поведінку в праві. Їй притаманні такі ознаки, як поширеність, масовість, регулярність, загальна прийнятність і бажаність;

➤ прогресивні зміни співвідношення системи заборон і дозволів, стримувань і противаг, з одного боку, спричиняють посилення субінституту негативної юридичної відповідальності, а з іншого, – пониження до розумності його верхньої межі і зменшення охоплюваного ним ареалу правових відносин, на противагу субінституту позитивною юридичної відповідальності. С. Сливка зазначає, що «свобода людини не може бути безмежною. Вона повинна мати обмеження, границі, бо в іншому разі вона на кожному кроці буде перетворюватися на свавілля. Такими границями можуть бути норми і цінності, культивовані релігією, мораллю, правом» [9, с. 136];

➤ позитивна юридична відповідальність «наступає» на негативну, скеровує юридичну відповідальність, визначає вектори її розвитку. У терміносполуці «юридична відповідальність» головним є віддієслівний іменник (відповідальність), який позначає стан, режим, результат, містить діяльнісний, біхевіоральний аспект, передбачає правові вчинки, продовжуване правове діяння, і в цьому аспекті визначає розвиток правової активності, прогрес правової свідомості індивідів;

➤ ступінь юридичної відповідальності, особливо позитивної, різних суб'єктів права співвідноситься з їх правовим статусом у правовідносинах і нормах права, причому суб'єкти права, наділені правозастосовчими функціями, мають вищий рівень юридичної відповідальності, ніж ті, яким такі функції не притаманні. Проте окремі суб'єкти права мають обмежену юридичну відповідальність, зокрема в силу своїх повноважень і місця в системі державних органів (наприклад, у правовому полі України це стосується індемнітету народних депутатів, імунітету (недоторканності) судді, президента, народних депутатів). Такі суб'єкти права володіють звуженими можливостями зазнати негативної юридичної відповідальності в повному обсязі за ті діяння, за які інші суб'єкти права відповідатимуть без застережень. Тут юридичну відповідальність можна сприймати і як ознаку правосуб'єктності та деліктоздатності. Обмеження юридичної відповідальності для таких учасників правовідносин пояснюється, насамперед, загальними інтересами суспільства, яке «винаймає» (обирає) представників для здійснення управління в суспільстві та захисту його членів.

Класифікуючи юридичну відповідальність як угруповання норм права в інституті права за галузевою ознакою (на конституційну, дисциплінарну, цивільно-правову, кримінально-правову, адміністративно-правову, матеріальну та інколи деякі інші види: міжнародну, процесуальну, екологічну, сімейну, фінансову, податкову, ювенальну тощо), виділяють загальну та спеціальну відповідальність. Спеціальну

відповідальність закріплено «спеціальними» нормативно-правовими актами (законами, статутами, положеннями тощо), які визначають особливості правового статусу окремих суб'єктів права (наприклад, законодавством про статус суддів, державних службовців, військових, працівників правоохоронних органів). Така відповідальність може бути підвищеною і конкретизованою, порівняно із загальними суб'єктами права, а процедури притягнення до негативної юридичної відповідальності за правопорушення у зв'язку зі службою – більш складними та деталізованими. До цього слід додати й більш широкий зміст її правових приписів і більш суворі заходи до правопорушників.

За функціональним підходом, юридична відповідальність як інститут права сформувалася історично й об'єктивно, виникла і розвивалася в лоні права. Штучне формування його сукупності норм мало (має) місце лише при невдалому позитивістському регулюванні суспільних відносин [10, с. 163]. Якщо, з процесуальної (правозастосовної) точки зору, ділити форми реалізації субінституту юридичної відповідальності на судову та адміністративну, то субінститут позитивної юридичної відповідальності, крім цих, може мати невизначену кількість форм реалізації, що свідчить про його потенціал та більші можливості.

Норми права, що утворюють міжгалузевий інститут юридичної відповідальності, втілюють у своєму змісті, у своїх юридичних конструкціях (за галузевим принципом) і власний набір принципів (наприклад, законності, обґрунтованості, невідворотності, доцільності, індивідуалізації тощо), характеризуються єдністю цілей, але основні цілі в межах субінститутів позитивної та негативної відповідальності можуть бути протилежними (відповідно: заохочення – покарання, винагорода – репарація).

**Висновки.** Юридична відповідальність має не тільки комплексний, але й діалектичний характер, оскільки вона наявна та посідає важливе й особливе місце в усіх проявах (і на всіх рівнях) багатомірної системи права (як правового явища, комплексу всіх чинних правових норм держави), тобто не тільки як: міжгалузевий інститут права, що складається з двох субінститутів – позитивної і негативної юридичної відповідальності, – які включають певні правові норми, але й у правосвідомості (де відбувається їх злам чи формування) та правовідносинах, що регулюються (охороняються) цими нормами. Отже, юридична відповідальність є не лише виокремленим елементом права, але пронизує право в широкому розумінні і перетворюється на його юридичну ознаку; і тут слушно говорити вже про правову відповідальність.

Формалізованому міжгалузевому інституту юридичної відповідальності в структурі права притаманна не тільки дифузність (взаємопроникнення норм), але й синергетичність (ознака їх самоорганізації в системі права, упорядкування, внаслідок чого система набуває нових властивостей). Він склався об'єктивно і є обов'язковим структурним

елементом національного права, а вилучення, штучна видозміна чи заміна його на іноземний зменшить силу права в регулюванні й охороні суспільних відносин, благ, прав і свобод. Матриця ж юридичної відповідальності, тобто її місце та форма в багатовимірній системі права – показник ступеня гуманістичного розвитку правових відносин у конкретному суспільстві.

Інститут юридичної відповідальності належить і до числа засобів, які забезпечують системоутворювальні зв'язки між різними структурними одиницями системи права як по горизонталі, так і по вертикалі, та й нелінійно (публічного та приватного права); регулятивного та охоронного; галузі – підгалузі права; норми права – правосвідомості – правореалізації, правовідносин; правової культури, правотворчості та правоутворення (що охоплює різні форми та способи виникнення і буття права, його упорядкування і розвитку) і т. п.). А, маючи на увазі те, що розвиток громадянського суспільства передбачає розроблення нових методів правового регулювання та, відповідно, підвищення рівня юридичної відповідальності, в подальшому увагу теоретиків права та нормотворців слід звернути на розроблення саме позитивної юридичної відповідальності.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ткаченко І. М. Теоретико-правова характеристика юридичної відповідальності. *Право і суспільство*. 2015. № 5(2). С. 35–37.
2. Машков А. Погляд на юридичну відповідальність як різновид правовідносин та його значення для формування сучасної юридичної теорії відповідальності. *Вісн. Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2010. Вип. 84. С. 98–101.
3. Мисак О. Теоретичні проблеми визначення змісту юридичної відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 129–132.
4. Берлач Н. А. Перспективи розвитку позитивної юридичної відповідальності в демократичному суспільстві. *Форум права*. 2012. № 1. С. 77–81.
5. Макушев В. П. Правова та громадянська культури як різновид соціокультурних факторів з формування системи стримувань і противаг побудови громадянського суспільства. *Право і суспільство*. 2009. № 3. С. 8–16.
6. Сулейменов М. К. *Право как система*. Алматы : Зангер, 2011. 344 с.
7. Козюбра М. І. Основні форми буття права та взаємовідносини між ними. *Право України*. 2011. № 8. С. 21–30.
8. Rogers E. M. *Diffusion of innovations*. New York: The Free Press, 2003. 576 p.
9. Сливка С. С. *Природне та надприродне право : монографія*. Київ : Атіка, 2005. 224 с.
10. Безклубий І. А., Бобровник С. В., Гриценко І. С. *Відповідальність у праві: філософія, історія, теорія*. Київ : Грамота, 2014. 448 с.

*Стаття надійшла до редакції 05.02.2018.*

***Shestopalova L. The legal responsibility in the law.***

***Background.*** *The responsibility is an important feature of the society, persons and the law. The scientists in the law are disputing still about the structure of the legal liability and its place in the law.*

The **aim** of the article is to deepen the theory of legal responsibility based on the place and role determination of legal responsibility through its essential characteristics.

**Materials and methods.** The information base of research is the law of Ukraine, domestic scientific works in the law. Researches used general scientific and special legal methods: systemic, that includes different components with their specific tasks and functions, which interact with each other for achievement of this objective, comparative legal and linguistic methods and others.

**Analysis of recent researches and publications.** Sure, the works of some contemporary Ukrainian scientists are devoted to the study of the complex legal responsibility. But the problem of its role and essence has not received sufficient popularity among the domestic scientists, so there is a need for profound research of such concepts.

**Results.** The author investigated legal responsibility as an obligatory structural element and an attribute of law (legal liability), and as an integrated interdisciplinary institution of the law also, composed of two sub-institutions of law – negative legal responsibility and positive legal responsibility. The article defines the role of legal responsibility in the legal system in the broad sense, as well as its place in the structure of law. The author proves that legal responsibility is a complex, multidimensional category. The article contains a some of features of legal responsibility in the structure of the law.

**Conclusion.** So, legal responsibility is characterized not only by co-complexity, but also diffuseness, synergism, dialecticity, and its matrix is an indicator of the degree of humanistic development of the legal relations in a specific society.

**Keywords:** liability, negative legal responsibility, positive legal responsibility, legal institution, the structure of law, legal liability.

## REFERENCES

1. Tkachenko I. M. Teoretyko-pravova harakterystyka jurydychnoi' vidpovidal'nosti. Pravo i suspil'stvo. 2015. № 5(2). S. 35–37.
2. Mashkov A. Pogljad na jurydychnu vidpovidal'nist' jak riznovyd pravovidnosyn ta jogo znachennja dlja formuvannja suchasnoi' jurydychnoi' teorii' vidpovidal'nosti. Visn. Kyi'v. nac. un-tu imeni Tarasa Shevchenka. Jurydychni nauky. 2010. Vyp. 84. S. 98–101.
3. Mysak O. Teoretychni problemy vyznachennja zmistu jurydychnoi' vidpovidal'nosti. Pidpryjemnyctvo, gospodarstvo i pravo. 2016. № 7. S. 129–132.
4. Berlach N. A. Perspektyvy rozvytku pozytyvnoi' jurydychnoi' vidpovidal'nosti v demokratychnomu suspil'stvi. Forum prava. 2012. № 1. S. 77–81.
5. Makushev V. P. Pravova ta gromadjans'ka kul'tury jak riznovyd sociokul'turnyh faktoriv z formuvannja systemy strymuvan' i protyvag pobudovy gromadjans'kogo suspil'stva. Pravo i suspil'stvo. 2009. № 3. S. 8–16.
6. Sulejmenov M. K. Pravo kak sistema. Almaty : Zanger, 2011. 344 s.
7. Kozjubra M. I. Osnovni formy buttja prava ta vzajemovidnosyny mizh nymy. Pravo Ukrai'ny. 2011. № 8. S. 21–30.
8. Rogers E. M. Diffusion of innovations. New York: The Free Press, 2003. 576 p.
9. Slyvka S. S. Pryrodne ta nadpryroodne pravo : monografija. Kyi'v : Atika, 2005. 224 s.
10. Bezklubnyj I. A., Bobrovnyk S. V., Grycenko I. S. Vidpovidal'nist' u pravi: filosofija, istorija, teorija. Kyi'v : Gramota, 2014. 448 s.

УДК 340.1:316.3(477)

**БОНДАРЕНКО Наталія,**

к. ю. н., доцент кафедри загальноправових дисциплін  
Київського національного торговельно-економічного університету

## СТАНОВЛЕННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

*Досліджено процес розвитку громадянського суспільства в Україні на основі діючих нормативно-правових актів, визначені існуючі форми взаємодії між органами державної влади та його інституціями, зазначені недоліки у цій сфері та окреслено перспективи розвитку.*

*Ключові слова:* громадянське суспільство, інституції громадянського суспільства, органи державної влади, громадські організації, демократичний процес, соціальна активність громадян.

*Бондаренко Н. Становление гражданского общества в Украине. Исследование процесса становления гражданского общества в Украине на основе действующих нормативно-правовых актов, определены существующие формы взаимодействия между органами государственной власти и его институциями, а также указаны недостатки в этой сфере и определены перспективы развития.*

*Ключевые слова:* гражданское общество, институции гражданского общества, органы государственной власти, общественные организации, демократический процесс, социальная активность граждан.

**Постановка проблеми.** В конституційних актах України: Декларації про державний суверенітет від 16 липня 1990 р., Акті незалежності від 24 серпня 1991 р. та Конституції України від 28 червня 1991 р. закріплені засади формування громадянського суспільства в нашій державі. Курс України до євроінтеграції, суперечливі взаємозв'язки громадянського суспільства та держави за сучасних умов переконують в актуальності нашого дослідження.

Розбудова громадянського суспільства передбачає роздержавлення суспільних інститутів, зменшення на них державного впливу. Україна наразі є перехідним суспільством, що, з одного боку, зміцнює регулювальну роль держави, а з іншого – підкреслює необхідність наукових розробок щодо визначення шляхів перетворення держави на правову, а перехідного суспільства на громадянське.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Міцні підвалини вітчизняних досліджень історичних та правових аспектів розвитку громади на початку ХХ століття заклав В. Липинський [1]. За сучасних умов невпинно зростає кількість праць українських та зарубіжних



дослідників, присвячених становленню громадянського суспільства, про що свідчать роботи С. Барматової, П. Гураль, Л. Даймонда, А. Єрмолаєва, Д. Горелова, О. Корнієвського, Дж. Кіна, Ф. Шульженко [2–7].

На даний час інституції громадянського суспільства вимагають постійного моніторингу, щоб вчасно реагувати на проблеми розвитку та коригувати їх.

**Мета** статті полягає у здійсненні правового дослідження процесів становлення громадянського суспільства в Україні; з'ясуванні сучасного стану його інституцій та окресленні перспективи розвитку.

**Матеріали та методи.** Методологічну основу статті становить сукупність філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних прийомів та способів наукового пізнання. Автор спирався на діалектичний, формально-догматичний, порівняльно-правовий, а також метод системного аналізу.

Основні положення та висновки статті ґрунтуються на підставі емпіричного дослідження, опрацюванні наукових публікацій, аналізу юридичної літератури та законодавчих актів.

**Результати дослідження.** Наразі гостро постала необхідність паралельного розвитку інститутів громадянського суспільства і держави, про що слушно зазначає дослідник цих інституцій Дж. Кін: «Демократія завжди є складним, постійно наростаючим процесом пропорційно поділу влади і громадянського контролю за її використанням у рамках політики, яка здійснюється у двох інституційно відмінних, але постійно поєднаних сферах громадянського суспільства та державних інституцій» [6, с. 87]. Тому влада має сприяти встановленню громадянського суспільства, тобто такої системи, що взаємодіє у межах права вільних і рівноправних громадян держави, їх добровільно сформованих об'єднань, котрі знаходяться у взаємовідносинах солідарності та конкуренції, поза безпосереднім втручанням держави, що покликана створювати умови для їх вільного розвитку.

В статті 1 Конституції України зазначено, що Україна є соціальною, правовою та демократичною державою [8]. Громадянське суспільство, на думку Л. Даймонда, є важливою умовою демократії і необхідним чинником демократичних змін та консолідації: «Консолідація – це процес, завдяки якому демократія отримує таку широку і надійну легітимність у громадян, що ймовірність її зменшення стає дуже низькою» [4, с. 237]. В процесі консолідації нормалізується демократичний політичний процес: розширюється доступ людей до прийняття політичних рішень, розвивається демократична політична культура, збільшується коло лідерів. Останнє, на думку відомого українського ідеолога початку ХХ ст. В. Липинського, є вельми важливим для формування та зміцнення активного та впевненого в собі суспільства: «Кожночасно національна аристократія мусить мати, крім матеріальної сили, ще й моральний авторитет в очах своєї нації. Без цих двох основних прикмет: матеріальної сили і морального авторитету – не має і не може бути національної аристократії. А без національної аристократії – без

сильних і авторитетних праведників та організаторів нації в її тяжкій боротьбі за існування – немає й не може бути нації» [1, с. 137].

Конституційні підвалини формування громадянського суспільства закладені у статтях 1, 5–15, 19, Розділах III, XI Основного закону України, де йдеться про принципи народовладдя, вказано його форми та види [8].

Крім Конституції України, здійснювати розширення правового простору для взаємодії органів публічної влади та інститутів громадянського суспільства в Україні дозволяють прийняті нормативно-правові акти, зокрема, закони України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» (1997 р.), «Про молодіжні та дитячі громадські організації» (1998 р.), «Про соціальний діалог в Україні» (2010 р.), «Про благодійну діяльність та благодійні організації» (2012 р.), «Про громадські об'єднання» (2012 р.); а також Указ Президента України «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні» (2016 р.), Указ Президента України від 4 листопада 2016 р. № 487/2016, яким затверджено Положення про Координаційну раду сприяння розвитку громадянського суспільства.

Розгляд зазначених вище законодавчих актів приводить до висновків, що, з одного боку, Україна перебуває в процесі розвитку відносин взаємодії між органами державної влади та інституціями громадянського суспільства, про що свідчать конкретні форми такої взаємодії: консультації з громадськістю; участь у спільно створених органах; створення спільних робочих груп; доступ до публічної інформації (інформаційні запити); звернення до органів державної влади; проведення громадських експертиз; участь в громадських слуханнях; участь у реалізації політики через конкурси соціальних проектів [3, с. 15]. З іншого боку, існують певні недоліки, котрі потрібно усувати.

Для вдосконалення принципу поділу державної влади на засадах системи стримувань та противаг прийняти низку законодавчих актів, зокрема, законів України, які регламентували та вдосконалювали діяльність законодавчої та виконавчої гілок влади, виключаючи такі негативні явища як лобізм, протекціонізм тощо. Варто законодавчо чітко визначити повноваження допоміжних служб, котрі створюються главою держави на підставі п. 28 ст. 106 Конституції України; вдосконалити інститут прямої демократії шляхом прийняття Закону України «Про місцеві референдуми в Україні».

Для вдосконалення інституту представницької демократії та більшої прозорості виборчої системи України важливим стає перехід до запровадження відкритих партійних списків та імперативного мандату парламентаря як, наприклад у Швеції, Фінляндії, Німеччині.

Для залучення громадянського суспільства до законодавчого процесу необхідне запровадження інститутів «народної законодавчої ініціативи» та «народного вето», як це має місце в Австрії, Італії, Іспанії, Португалії, Словенії.

Існує проблема пошуку шляхів удосконалення цивільного контролю за органами державної влади, особливо силовими відомствами.

У Законі України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 р. необхідно розширити коло учасників соціального діалогу, адже наразі воно є обмеженим через встановлення цензу репрезентативності для профспілок та організацій роботодавців.

Для підвищення ефективності взаємодії інституцій громадянського суспільства та органів державної влади варто створювати процедурні можливості для їх взаємодії.

Прикладом для України можуть слугувати держави з розвинутою демократією, в яких громадянське суспільство є автономним як від держави, так і від партійної системи. Ці країни системно залучають громадян та їх об'єднання до формування державної політики, що дозволяє: підвищити якість публічно-правових рішень; зберегти високі соціальні стандарти; звільнити державу від окремих надмірно обтяжливих для неї соціальних завдань. У Німеччині залучення громадських організацій дозволяє заощаджувати 30–37 % вартості таких послуг для держави [5, с. 3].

Останні дослідження довели, що, сприяючи розвитку громадянському суспільству, держави із розвинутою демократією мають від цього все більший економічний ефект: неурядові організації створюють 3–9 % ВВП (5 % у Бельгії, 7,9 % – у Канаді); у громадянському секторі держав-учасниць ЄС задіяно у 10 разів більше людей, ніж у легкій промисловості, та в 5 разів більше, ніж у харчовій промисловості, а працевлаштованими є від 4,4 до 14 % працездатного населення (принаймні 5 осіб із кожних 100). У державах Центрально-Східної Європи громадські організації залучають втричі більше внутрішніх та зовнішніх інвестицій у соціальну сферу, ніж усі державні та комунальні установи соціального спрямування. Внесок неурядових організацій у ВВП держав-учасниць ЄС зростає вдвічі швидше, ніж внесок у ВВП підприємств легкої промисловості. Громадянське суспільство – це у сукупності 1/7 економіки світу за обсягом ВВП. Воно створило у світі понад 25 млн оплачуваних робочих місць. Його 60 % представників зайняті у наданні послуг, 40 % із них зосереджені у наданні соціальних, медичних та освітніх послуг [5, с. 4–5].

Громадянське суспільство являє собою високий рівень стану соціальної системи, що навіть у країнах розвинених демократій не є раз і назавжди досягнутим станом. Процес його формування завжди динамічний і потребує громадських зусиль для підтримки та відтворення у нових формах. Організація громадянського суспільства у державах з розвинутою демократією забезпечується: наданням якісних та економічно ефективних соціальних послуг, які ані держава, ані комерційні організації не можуть забезпечити самостійно, шляхом вироблення інноваційних підходів до забезпечення таких послуг; поширення благодійництва та надання адресної й оперативної допомоги; участю

громадян в ухваленні рішень і, як результат, забезпечення більшої ефективності цих рішень з огляду на врахування інтересів різних соціальних груп; здійсненням громадського контролю за владою та ефективною боротьбою з корупцією.

Встановлення демократичного політичного режиму не гарантує автоматичного відтворення громадянського суспільства, адже між ними відсутня пряма взаємозалежність. Проте, існування громадянського суспільства завжди гарантує відтворення процесів демократизації.

Авторитарний спосіб здійснення політичної влади в Україні гальмує процес розвитку громадянського суспільства, що виявляється у формуванні політичних партій під конкретну посадову особу; лобіювання корпоративних інтересів або інтересів бізнесу; переорієнтація ідеології партій залежно від ситуації в суспільстві; створення альтернативних демократичних об'єднань громадян (наприклад «антимайдан»).

До негативних тенденцій стримування розвитку громадянського суспільства в умовах незалежності можна віднести: збереження владою традицій, що існували ще за радянських часів (нав'язування суспільству системи поглядів та ідей окремої правлячої групи; втілення інтересів правлячої еліти у прийнятих нормативних актах); зміна державного курсу у національному, мовному, регіональному, зовнішньополітичному питаннях; поповнення складу державних органів колишніми партійними та комсомольськими керівниками та вихідцями з силових відомств радянських часів; існування керованих владою ЗМІ. Зазначені явища викликають недовіру до влади з боку суспільства, спричиняють правовий нігілізм. Той факт, що мас-медіа мають низький рівень довіри з боку українських громадян, підтверджує, що вони не реалізують себе як важливий соціальний інститут громадянського суспільства в Україні. Проте суспільне невдоволення є проявом здорового «соціального інстинкту» стосовно розвитку медіа у бік об'єктивності, економічної незалежності, соціальної критичності, з тим, щоби вони могли забезпечити реальне відстоювання інтересів народу [2, с. 27].

Однією з головних перешкод формування громадянського суспільства в Україні є низький рівень соціальної активності громадян, котрий залишається ситуативним, зорієнтованим на конкретну проблему. У 2004 р. найвищою формою соціального протесту громадян проти фальсифікацій виборчого процесу та застосування адміністративного ресурсу став Майдан; в 2013–2014 роках зміна політичного вектора розвитку економіки породила Євромайдан. Результатом такого прояву діяльності громадянського суспільства в Україні стали перехід до парламентсько-президентської республіки, здійснення процедури люстрації влади, що лише є певними кроками на шляху демократизації суспільства та його трансформації у громадянське [8, с. 96].

Підставою для оптимізму щодо перспектив розвитку ефективно діючого громадянського суспільства в Україні є той факт, що протягом усіх років незалежності довіра українських громадян один до одного, «до людей, а не до установ» завжди залишалася стабільною [2, с. 29].

**Висновки.** В Україні ще не сформувалося усвідомлення можливостей громадянського суспільства і не виникла самоідентифікація з його інституціями. У найближчій перспективі його розбудова має здійснюватися щодо посилення відповідальності органів державної влади, посадових осіб за перешкоджання участі інституцій громадянського суспільства у питаннях доступу до інформації; покращання кадрового та матеріально-фінансового забезпечення структурних підрозділів органів державної влади, відповідальних за взаємодію з громадськістю; підвищення рівня компетентності та відповідальності органів влади, інституційних систем громадянського суспільства; підвищення рівня політичної, правової та громадянської культур населення; закріплення практики системної участі інституцій громадянського суспільства у формуванні державної політики.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Липинський В. Листи до братів-хліборобів: про ідею і організацію українського монархізму, писані 1919–1922 рр. Нью-Йорк : Булава, 1954. 580 с.
2. Барматова С. П. Громадянське суспільство в Україні: тенденції та загрози. Ринок праці та зайнятість населення. 2012. № 1. С. 27–29.
3. Гураль П. Ф. Громадянське суспільство і держава в Україні: взаємодія і розвиток. Часопис Київ. ун-ту права. 2013. №3. С. 13–16.
4. Diamond L. Developing Democracy: Toward Consolidation. The Global Resurgence of Democracy. Baltimore: The Sohn Hopkins University Press. 1999. 384 p.
5. Єрмолаєв А. В., Горелов Д. М., Корнієвський О. А. та ін. Доповідь про стан розвитку громадянського суспільства в Україні. Київ : НІСД, 2012. 48 с.
6. Кін Дж. Громадянське суспільство. Старі образи, нове бачення. Київ : АНОД, 2000. 191 с.
7. Шульженко Ф. П. Конституційні та адміністративно-правові питання становлення громадянського суспільства в Україні. Історико-політичні студії. 2015. № 1. С. 94–100.
8. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відом. Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

*Стаття надійшла до редакції 02.03.2018.*

***Bondarenko N. The formation of civil society in Ukraine.***

***Background.*** *In the constitutional acts of Ukraine: the Declaration on State Sovereignty of July 16, 1990, the Act of Independence of August 24, 1991 and the Constitution of Ukraine of June 28, 1991, laid the foundations for the formation of civil society in our state. Ukraine's course towards European integration, contradictory interrelationships between civil society and the state, under current conditions, convinces us of the relevance of our study.*

***Analysis of recent researches and publications.*** *Under the current conditions, the number of works of both Ukrainian and foreign researchers is constantly increasing, devoted to various aspects of the development of civil society, as evidenced by the work of S. Bormatov, D. Gorelov, P. Gural, L. Diamond, A. Yermolayev, J. Keane, O. Kornievsky, O. Skakun, F. Shulzhenko. It is worth noting that the current state of civil society institutions requires continuous monitoring to respond to the problems of the development of its institutions in a timely manner and to correct them.*

The **aim** to carry out a legal study of the processes of the formation of civil society in Ukraine; find out the current state of its institutions and outline the prospects for development.

**Materials and methods.** The methodological basis of the article is a set of philosophical, general scientific and special-legal methods and methods of scientific knowledge. The author relied on dialectical, formal-dogmatic, comparative-legal, as well as method of system analysis.

The main provisions and conclusions of the article are based on empirical research, processing of scientific publications, analysis of legal literature and legislative acts.

**Results.** The foundations of forming a civil society are laid down in the Constitution of Ukraine and a number of legal and subordinate acts, the analysis of which gives grounds to conclude that Ukraine is in the process of developing relations of interaction between public authorities and civil society institutions. The disadvantages in this area are the lack of a number of legislative acts (Laws of Ukraine «On Lobbyism», «On the President of Ukraine», «On Local Referendums in Ukraine»). For example, states with developed democracy, in which civil society is autonomous both from the state and from the party system (Germany, Belgium, Canada, Sweden, Austria, etc.), can serve as well.

**Conclusion.** In the near future, the development of civil society in Ukraine should move towards strengthening the accountability of public authorities, officials for preventing the participation of civil society institutions in access to information; raising the level of political, legal and civic culture of the population.

**Keywords:** civil society, civil society institutions, public authorities, civic organizations, democratic process, social activity of citizens.

## REFERENCES

1. Lypyns'kyj V. Lysty do brativ-hliborobiv: pro ideju i organizaciju ukrai'ns'kogo monarhizmu, pysani 1919–1922 rr. N'ju-Jork : Bulava, 1954. 580 s.
2. Barmatova S. P. Gromadjans'ke suspil'stvo v Ukrai'ni: tendencii' ta zagrozy. Rynok praci ta zajnjatist' naselennja. 2012. № 1. S. 27–29.
3. Gural' P. F. Gromadjans'ke suspil'stvo i derzhava v Ukrai'ni: vzajemodija i rozvytok. Chasopys Kyi'v. un-tu prava. 2013. №3. S. 13–16.
4. Diamond L. Developing Democracy: Toward Consolidation. The Global Resurgence of Democracy. Baltimore: The Sohn Hopkins University Press. 1999. 384 p.
5. Jermolajev A. V., Gorelov D. M., Kornijevs'kyj O. A. ta in. Dopovid' pro stan rozvytku gromadjans'kogo suspil'stva v Ukrai'ni. Kyi'v : NISD, 2012. 48 s.
6. Kin Dzh. Gromadjans'ke suspil'stvo. Stari obrazy, nove bachennja. Kyi'v : ANOD, 2000. 191 s.
7. Shul'zhenko F. P. Konstytucijni ta administratyvno-pravovi pytannja stanovlennja gromadjans'kogo suspil'stva v Ukrai'ni. Istoryko-politychni studii'. 2015. № 1. S. 94–100.
8. Konstytucija Ukrai'ny vid 28 chervnja 1996 r. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 1996. № 30. St. 141.

УДК 346.5

**ГОНЧАРЕНКО Олена,**

к. ю. н., доцент, доцент кафедри міжнародного приватного,  
комерційного та цивільного права Київського національного  
торговельно-економічного університету

## ТЕОРЕТИЧНЕ ПІДГРУНТЯ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

*Досліджено саморегулювання господарської діяльності як системного явища, тобто функції, притаманній всій правовій системі та різновиду правового регулювання. Його теоретичне підґрунтя визначено за допомогою аналізу змісту суміжних понять та дефініції саморегулювання як системного соціального явища. Зроблено висновок про його полісемічний характер.*

*Ключові слова:* саморегулювання, саморегулювання господарської діяльності, суб'єкти господарювання, господарська діяльність, саморегулювнн організації, правове регулювання.

*Гончаренко Е. Теоретическое обоснование саморегулирования хозяйственной деятельности. Исследовано саморегулирование хозяйственной деятельности как системного явления, то есть функции, присущей всей правовой системе, и разновидности правового регулирования. Его теоретическая база определена с помощью анализа содержания понятия и дефиниции саморегулирования как системного социального явления. Сделан вывод о его полисемическом характере.*

*Ключевые слова:* саморегулирование, саморегулирование хозяйственной деятельности, субъекты хозяйствования, хозяйственная деятельность, саморегулируемые организации, правовое регулирование.

**Постановка проблеми.** Дослідження питань саморегулювання господарської діяльності та напрямів його врегулювання потребує вивчення загальної теорії саморегулювання як системного явища через призму гносеологічного розуміння всіх його проявів, синергетично-діалектичного взаємозв'язку з близькими, спорідненими правовими явищами. Саморегулювання притаманне багатьом сферам людського буття і з погляду правової науки може виступати як різновид правового регулювання й як функція, характерна всій правовій системі.

Тому потрібно розрізнити саморегулювання окремого правового явища як функцію (діяльнісну характеристику) та як різновид правового регулювання з власними закономірностями побудови, змістовим наповненням та власне функціональним призначенням.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивчення проблем саморегулювання господарської діяльності привернуло увагу невеликої кількості вітчизняних науковців. Правові проблеми розвитку саморегулювання в сфері добросовісної конкуренції України вивчала О. О. Бакалінська [1]. Саморегулювання господарської діяльності загалом та договору як його засобу розглядала О. А. Беяневич [2]. Приватно-правове регулювання підприємницьких відносин в Україні вивчав В. М. Махінчук [3] та ін.

Однак певні теоретичні аспекти цього правового явища залишилися поза достатньою увагою науковців. Не набуло розвитку питання дослідження саморегулювання господарської діяльності як складної системи. Крім того, саме господарська діяльність піддається найбільшому проникненню синергетики. Тому вивчення господарської діяльності через призму синергізації є актуальним.

**Метою** дослідження є визначення теоретичного підґрунтя саморегулювання господарської діяльності за допомогою аналізу змісту суміжних понять (самоорганізація) та дефініції саморегулювання як системного соціального явища.

**Матеріали та методи.** При вивченні запропонованої проблеми використовувалися загальнофілософські та загальнонаукові (діалектичний, системний, формально-логічний тощо); загальнологічні (індукції, дедукції); спеціальні правові (формально-юридичний, порівняльного правознавства) та ін. Одним із основних методів застосовувався функціональний з метою вивчення саморегулювання господарської діяльності через призму функціонального призначення. Інформаційна база дослідження – Конституція України, чинні закони України, Господарський кодекс (ГК) України, наукові праці вітчизняних учених.

**Результати дослідження.** В науці господарського права слід диференціювати саморегулювання господарської діяльності як відносно складну, однорідну та сталу за змістом систему (групу) норм права з властивими (специфічними) характеристиками предмета, внутрішньої побудови та засобами, підґрунтям якого є синергетичні принципи та методи (самоорганізації).

Слушно зазначає І. С. Кривцова: «Проникнення ідей синергетики у правову сферу оформилося у складний процес – процес «синергізації» пізнання правових явищ, що має на увазі їх пізнання крізь призму синергетичного бачення світу (виявлення синергетичних характеристик правової реальності) і крізь «методологічну сітку» синергетики (виявлення синергетико-методологічних засад дослідження правової реальності)» [4, с. 11].

«Саморегулювання» як термін використовується багатьма галузевими науками: філософією, філологією, психологією, педагогікою, валеологією, економікою, фінансами та кредитом, біологією, медициною, правознавством тощо. Цей термін кожна наука тлумачить по-своєму, розкриваючи його сутність через специфіку об'єкта та предмета



вивчення, власні принципи, методи та підходи дослідження, виконання функції притаманній науці, якою він застосовується. Тоді як «саморегулювання» має певне об'єднуюче підґрунтя у етимологічному виразі для застосування всіма науками. Для саморегулювання властивий різний обсяг реалізації, залежно від направленості дій суб'єкта саморегулювання (наприклад, більший чи менший ступінь саморегульованості, потенційних можливостей, які закладені в обсяг компетенцій саморегульованого суб'єкта господарської діяльності).

Великий тлумачний словник сучасної української мови [5, с. 1101] надає таке визначення поняттю «саморегулювання»:

- регулювання, що здійснюється в організмі внутрішніми силами, без стороннього втручання, впливу;
- автоматичне регулювання режиму роботи якої-небудь машини, агрегату, пристрою.

Отже, саморегулювання – це перш за все специфічні активні дії суб'єкта для реалізації його внутрішніх потенцій специфічними, притаманними тільки цьому суб'єкту, засобами.

З терміном саморегулювання тісно пов'язані поняття «саморегуляція», під яким розуміють те ж саме, що й саморегулювання [5, с. 1101], а також поняття «самоорганізація», тобто самостійна організація суб'єктом своєї роботи, поведінки [5, с. 1100].

Науковець С. М. Попов зазначає: «Самоорганізація – це цілеспрямований (свідомий, передбачений, продуманий) вплив соціального суб'єкта на власне суспільну, колективну та групову життєдіяльність, яка здійснюється як безпосередньо (у формі самоуправління), так і через спеціально створені інститути (державу, партії, суспільні об'єднання, кооперативи, союзи)» [6, с. 71].

Самоорганізація економічної системи – цілеспрямований рух економічної системи в результаті розвитку внутрішніх суперечностей, взаємодії з навколишнім середовищем через перебудову зв'язків, які існують між підсистемами, їх елементами й компонентами і формування нових та виникнення на цій основі досконалої економічної структури [7, с. 293].

На думку авторів монографії «Саморегуляція соціального організму країни», якщо самоорганізацію можна визначити як здатність системи, її характеристику, то саморегуляція є функцією системи, що забезпечує її самоорганізацію. Тобто, саморегуляція є функцією, яка допомагає системі реагувати на зміни в ній з метою забезпечення нормального функціонування або розвитку [8, с. 22].

Екстраполюючи запропоноване положення до предмета цього дослідження, можна підкреслити, що саморегулювання – одна з функцій господарської діяльності, яка допомагає пристосовуватися їй до змін для ефективного функціонування, а самоорганізація господарської діяльності, відповідно, це здатність та особливість, у межах якої здійснюється саморегулювання.

Саморегулювання як функція господарської діяльності є різновидом регулятивної функції. Саморегулювальна функція здійснюється за допомогою саморегулювальних норм, які визначаються нормотворцями та виконавцями в одній іпостасі. За допомогою своїх внутрішніх засобів суб'єкти саморегулювання встановлюють власну поведінку, зокрема – при виконанні господарського договору, чи право, яке вони оберуть для врегулювання спору, що виник із зовнішньоекономічного договору, контракту тощо.

Саморегулювання є полісемічним та морфологічно складним поняттям. Досліджувана дефініція саморегулювання складається із частин «само-» та «регулювати», тобто впорядковувати, робити щось самому, самому підкорятися певним правилам або їх собі встановлювати.

У науці слушно зазначається: «У процесі аналізу категорії регулювання виникає питання щодо її співвідношення з такою категорією як саморегулювання (саморегуляція) систем, об'єктів, що підпадають під нормативний вплив» [9, с. 29].

Водночас і термін «регулювання» є полісемічним, що надає можливість застосовувати його відповідно до різних контекстів (з різним забарвленням, пристосовуючи до певних потреб у розкритті змістових властивостей того чи іншого явища), у тому числі у правовій науці і для до створення нових семантичних конструкцій як то «саморегулювання», з відповідно доданим до основних визначень смислових якостей.

Вказуючи на загальне поняття саморегуляції, В. М. Махінчук зазначає: «Якщо екстраполювати це явище на суспільні процеси, то результатом буде властивість певної організації без впливу зовні функціонувати та забезпечувати себе відповідними змінами на виклики, що виникають в організації або ззовні» [3, с. 179].

Отже, саморегулювання – це і функція, і можливість (властивість), і процес у конкретній системі, однак саморегулювання є вужчим поняттям від самоорганізації, яке означає, що певна система може самоорганізовуватися відповідно до правил, визначених нею самою і для себе. Тому, якщо господарська діяльність – це певна система дій, то при саморегулюванні відбувається її самоорганізація шляхом встановлення певних правил та їх реалізація самими суб'єктами господарської діяльності і цим не вичерпується. Процес самоорганізації відбувається шляхом перебудови та утворення нових зв'язків (взаємодій) між елементами системи. Однією з функцій господарської діяльності є саморегулювання, а здатністю – самоорганізація відповідних відносин між суб'єктами системи. Тому певні властивості процесу самоорганізації притаманні й саморегулюванню: можливості впорядкування відносин за відсутності впливу ззовні; можливості автономно реагувати при зміні зовнішніх і внутрішніх умов; можливості перебудови та утворення нових зв'язків (взаємодій) між елементами системи; можливості постійного вдосконалення системи.

У той же час існує думка про те, що саморегулювання, як властивість правової системи, може виявлятися у самоорганізації. Та, враховуючи зазначене, з таким висновком важко погодитися. Якщо саморегулювання є властивістю правової системи, то самоорганізація не є елементом саморегулювання, а навпаки – вирізняється як певна її функція. У цьому зв'язку слід погодитися з І. С. Кривцовою, яка зазначає: «... базові властивості правової системи ґрунтуються на її самоорганізації, у тому числі можливості саморегулювання. Правова система являє собою комплекс порядків, що самоорганізуються (на рівні функціонування її компонентів), що перебувають у погодженій взаємодії під впливом внутрісистемного детермінанта – правосвідомості, що визначає форму правової самоорганізації. Від саморухливості правосвідомості, як квінтесенції саморозвитку правової системи, залежать ступінь самоорганізації її компонентного складу, «алгоритм» розвитку правової системи в цілому» [4, с. 16].

Саморегулювання господарської діяльності – це системне утворення, що містить у собі взаємопов'язані структурні елементи, які взаємодіють з іншими елементами системи права у правовому полі як єдине ціле.

До атрибутивних характеристик [6, с. 78] складних соціальних систем відносять:

- цілісність;
- структурність;
- взаємодію системи та середовища;
- автономність;
- адаптивність;
- унікальність систем;
- множинність описів.

Враховуючи атрибутивні характеристики соціальних систем, слід зазначити, що саморегулюванню господарської діяльності притаманні вказані ознаки. Саморегулювання господарської діяльності – це цілісна система, яка складається з елементів, має своє місце та виконує відповідну роль у господарському праві. Саморегулювання у господарській діяльності виконує певні функції, головна з яких – досягнення ефективності регулювання у системі правового господарського регулювання (функція ефективності). Саморегулювання, як притаманна властивість соціального організму, знайшло своє відображення у праві.

Взаємодія між суб'єктами саморегулювання відбувається на основі принципу диспозитивності, рівності. Ключову роль відіграє домовленість між учасниками саморегулювання, яка є першоджерелом відносин між сторонами незалежно від кількісної участі (двосторонні, багатосторонні). Невиконання умов домовленості призводить до негативної реакції контрагента(-ів) та відповідних засобів забезпечення виконання умов, властивих саморегулюванню. Фактично саморегулювання господарської діяльності – це впорядкуванням домовленостей

(угод) суб'єктів господарювання незалежно від рівня саморегулювання первинного (укладення господарського договору) та вторинного (домовленість учасників саморегулювання про створення саморегулювальної організації та в межах певних домовленостей управління діяльністю у конкретній галузі).

Всі суб'єкти господарювання, відповідно, потенційно володіють здатністю (компетенцією) до саморегулювання. Ініціативність та самостійність ведення підприємницької діяльності є тому запорукою, адже підприємець на початковому етапі саморегулювання обирає собі контрагента, визначає умови договору, тобто сам управляє своєю діяльністю. Саморегулювання господарської діяльності реалізується на первинному етапі всіма суб'єктами господарювання, оскільки важко уявити суб'єкт господарювання, який, здійснюючи господарському діяльність, не укладає будь-якого договору, що є засобом саморегулювання. Та не всі суб'єкти саморегулювання переходять на інший рівень (вторинний), створюючи відповідні галузеві саморегулювальні організації для захисту своїх інтересів. Отже, суб'єкти господарювання, до яких відносять фізичних та юридичних осіб, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку, мають право на здійснення саморегулювання господарської діяльності, що повинне бути закріплено на належному рівні у Господарському кодексі України.

Саморегулювання господарської діяльності як окрема цілісна система правил взаємодіє з іншими системами, з такими як державне регулювання господарської діяльності, однак це окрема тематика дослідження та потребує висвітлення в інших наукових розвідках. У межах господарського права саморегулювання взаємодіє з інститутом договірного права, враховуючи окремі особливості господарського договору як засобу саморегулювання. З підприємницьким правом саморегулювання пов'язує множинність притаманних підприємництву ознак, які фактично уособлюють ознаки саморегулювання (самостійність, ініціативність, самокерованість). Саморегулювання господарської діяльності допомагає корпоративному праву виокремити певні специфічні елементи, які ґрунтуються на саморегулюванні (корпоративні акти) та наповнює їх зміст притаманним «духом» та «буквою» саморегулюванню (саморегулювальні норми).

Саморегулювання господарської діяльності – автономна, унікальна система з особливими закономірностями зародження, становлення та розвитку в межах господарського права. Господарське право найбільш диференційовано враховує функціональне призначення саморегулювання, оскільки у його межах вивчається підприємницьке право, що акумулює та відображає найбільш виразні, яскраві ознаки саморегулювання (впорядкування власної діяльності згідно із самостійно визначеними нормами).

Адаптивність саморегулювання господарської діяльності підкреслюється можливістю вдосконалення правового регулювання окремих її елементів та в цілому системи відповідно до потреб розбудови сучасної української держави. Затребуваність у ефективному саморегулюванні господарської діяльності на основі євроінтеграційних чинників спонукає до наукових розробок механізму забезпечення саморегулювання господарської діяльності (проекти законів щодо саморегулювних організацій), до внесення змін у чинне законодавство та реалізації положень саморегулювання на практиці.

Унікальність системи саморегулювання господарської діяльності полягає в тому, що самі суб'єкти обирають для себе правила поведінки без втручання ззовні та на основі задіяння власних ресурсів виконують, дотримується останніх, покладаючись на добросовісність учасників, ділову репутацію [10, с. 81]. Сторони при врегулюванні спору можуть обрати для себе різні методи, у тому числі й альтернативні. Зокрема, медіацію, яка: «у практичному сенсі... – це примирення і знаходження конструктивного підходу до врегулювання суперечки, який дозволяє виявити важливі для обох сторін питання; під різним кутом розглядає предмет спору; дозволяє використати конфлікт як «інструмент навчання» та основу для покращання відносин між сторонами» [11, с. 95]. Тому, функціональне призначення саморегулювання при медіації як можливості врегулювати спір між господарюючими суб'єктами є обрання та взаємна згода саме на вирішення конфлікту цим методом та в подальшому при позитивному результаті процесу: закріплення та виконання спільно прийнятого та узгодженого рішення.

**Висновки.** Поняття саморегулювання є полісемічним. У праві воно може розумітися як функція, можливість (властивість) усієї правової системи і окремого її елемента. Водночас саморегулювання може виявлятися як певний процес та різновид правового регулювання. Саморегулювання господарської діяльності – це системне утворення, що містить у собі пов'язані структурні елементи системи права, які взаємодіють з іншими у правовому полі як єдине ціле.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бакалінська О. О. Правові проблеми розвитку саморегулювання в сфері добросовісної конкуренції України. *Право і суспільство*. 2014. № 2. С. 63–69.
2. Беяневич О. А., Безухов О. В., Бакалінська О. О. та ін. Питання саморегулювання господарської діяльності. Стабільність цивільного обороту в Україні: проблеми забезпечення. Зб. наукових праць. Вип. 4. ; за ред. О. А. Беяневич. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України. 2016. 200 с.
3. Махінчук В. М. Приватноправове регулювання підприємницьких відносин в Україні. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 320 с.
4. Кривцова І. С. Методологічна роль синергетики у порівняльно-правовому пізнанні: автореф. дис... канд. юрид. наук зі спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Одеська нац. юрид. акад. Одеса, 2008. 22 с.

5. Великий тлумачний словник сучасної української мови ; уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.
6. Попов С. М. Філософія зворотного зв'язку у парадигмі саморегуляції складних сучасних соціальних систем. Гуманітар. вісн. Запорізь. держ. інженер. акад. 2011. Вип. 46. С. 65–83.
7. Мочерний С. В., Ларіна Я. С., Устенко О. А., Юрій С. І. Економічний енциклопедичний словник: У 2 т. Т. 2 ; за ред. С. В. Мочерного. Львів : Світ, 2006. 568 с.
8. Саморегуляція соціального організму країни : монографія ; за наук. ред. В. П. Бежа : В. П. Бех (голова), Н. В. Крохмаль, Г. О. Нестеренко ; М-во освіти і науки; Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова. Київ : Вид-во НПУ ім. М. П. Драгоманова, 2010. 652 с.
9. Тарахонич Т. І. Види правового регулювання: теоретичні аспекти розуміння. Часоп. Київ. ун-ту права. 2014. № 4. С. 28–31.
10. Гончаренко О. М. Принципи саморегулювання господарської діяльності. Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія : Право. 2016. Вип. 39. Т. 1. С. 81–84.
11. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2016. № 1. С. 92–100.

*Стаття надійшла до редакції 09.02.2018.*

***Honcharenko O. The theoretical basis for self-regulation of economic activity.***

***Background.*** *The study of issues of self-regulation of economic activity and directions for its settlement requires the study of the general theory of self-regulation as a systemic phenomenon through the prism of epistemological understanding of all its manifestations, synergy-dialectical interrelation with close, related legal phenomena.*

***Analysis of recent research and publications.*** *Certain theoretical aspects of this legal phenomenon were left behind by the attention of scholars. In particular, the issue of self-regulation of economic activity as a complex system has not developed.*

***The aim*** *of the article to determine the theoretical basis for self-regulation of economic activity by analyzing the content of related concepts (self-organization) and defining self-regulation as a systemic social phenomenon.*

***Materials and methods.*** *In studying the proposed problem, the following methods were used: general philosophical and general scientific (dialectical, systemic, formal-logical, etc.); universal (induction, deduction); special-scientific (formal-legal, comparative law), etc. One of the main methods used was the functional study of self-regulation of economic activity through the prism of functional purpose. The information base of the research is the Constitution of Ukraine, the current laws of Ukraine, the Economic Code of Ukraine, and the scientific works of domestic scientists.*

***Results.*** *In the science of economic law it is necessary to differentiate the self-regulation of economic activity as a relatively complex, homogeneous and stable in content system (group) of the rules of law with the inherent (specific) characteristics of the subject, internal structure and means, the basis of which are synergistic principles and methods (self-organization).*

*Extrapolating the proposed provision to the subject of this study it can be emphasized that self-regulation is one of the functions of economic activity, which helps it to adapt to changes for effective functioning, and self-organization of economic activity accordingly is the ability, the feature within which self-regulation is carried out.*

*Self-regulation as a function of economic activity is a kind of regulatory function. All economic entities accordingly have the potential (competence) for self-regulation. Self-regulation of economic activity is implemented at the initial stage by all economic entities, since it is difficult to imagine a business entity that does not enter into any contract, which is, accordingly, a means of self-regulation. However, not all subjects of*

*self-regulation go to another level (secondary), creating appropriate sectoral self-regulatory organizations to protect their interests.*

**Conclusion.** *Consequently, the notion of self-regulation is polysemic. In law, it can be understood both as a function and an opportunity (property) of the whole legal system, as well as of its separate element. At the same time, self-regulation can be manifested both as a process and as a kind of legal regulation. Therefore, self-regulation of economic activity is a system education that includes interconnected structural elements that interact with other elements of the system of law in the legal field as a whole.*

**Keywords:** self-regulation, self-regulation of economic activity, business entities, economic activity, self-regulatory organizations, legal regulation.

## REFERENCES

1. Bakalins'ka O. O. Pravovi problemy rozvytku samoreguljuvannja v sferi dobrosovisnoi' konkurencii' Ukrainy. Pravo i suspil'stvo. 2014. № 2. S. 63–69.
2. Beljanevych O. A., Bezuhov O. V., Bakalins'ka O. O. ta in. Pytannja samoreguljuvannja gospodars'koi' dijal'nosti. Stabil'nist' cyvil'nogo oborotu v Ukraini: problemy zabezpechennja. Zb. naukovyh prac'. Vyp. 4. ; za red. O. A. Beljanevych. Kyi'v : NDI pryvatnogo prava i pidpryjemnyctva NAPrN Ukrainy. 2016. 200 s.
3. Mahinchuk V. M. Pryvatnopravove reguljuvannja pidpryjemnych'kyh vidnosyn v Ukraini. Kyi'v : Jurinkom Inter, 2013. 320 s.
4. Kryvcova I. S. Metodologichna rol' synergetyky u porivnjal'no-pravovomu piznanni: avtoref. dys... kand. juryd. nauk zi spec. 12.00.01 – teorija ta istorija derzhavy i prava; istorija politychnyh i pravovyh uchen'. Odes'ka nac. juryd. akad. Odesa, 2008. 22 s.
5. Velykyj tumachnyj slovnyk suchasnoi' ukrai'ns'koi' movy ; ukklad. i golov. red. V. T. Busel. Kyi'v ; Irpin' : VTF «Perun», 2004. 1440 s.
6. Popov S. M. Filosofija zvorotnogo zv'jazku u paradygmi samoreguljacji' skladnyh suchasnyh social'nyh system. Gumanitar. visn. Zaporiz'. derzh. inzhener. akad. 2011. Vyp. 46. S. 65–83.
7. Mochernyj S. V., Larina Ja. S., Ustenko O. A., Jurij S. I. Ekonomichnyj encyklopedychnyj slovnyk: U 2 t. T. 2 ; za red. S. V. Mochernogo. L'viv : Svit, 2006. 568 s.
8. Samoreguljacija social'nogo organizmu kraïny : monografija ; za nauk. red. V. P. Beha : V. P. Beh (golova), N. V. Krohmal', G. O. Nesterenko ; M-vo osvity i nauky; Nac. ped. un.-t im. M. P. Dragomanova. Kyi'v : Vyd-vo NPU im. M. P. Dragomanova, 2010. 652 s.
9. Tarahonych T. I. Vydy pravovogo reguljuvannja: teoretychni aspekty rozuminnja. Chasop. Kyi'v. un-tu prava. 2014. № 4. S. 28–31.
10. Goncharenko O. M. Pryncypy samoreguljuvannja gospodars'koi' dijal'nosti. Nauk. visn. Uzhgorod. nac. un-tu. Serija : Pravo. 2016. Vyp. 39. T. 1. S. 81–84.
11. Mazaraki N. Mediacija v Ukraini: problemy teoriii' ta praktyky. Zovnishnja torgivlja: ekonomika, finansy, pravo. 2016. № 1. S. 92–100.

УДК 343.9.01

**КОРЯГІНА Анжела,**

к. ю. н., доцент кафедри загальноправових дисциплін  
Київського національного торговельно-економічного університету

## КАТЕГОРІЯ «ЖЕРТВА ЗЛОЧИНУ ВЗАЄМОВІДНОСИН» В ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

*Проаналізовано основні кримінологічні та правові теорії щодо визначень «жертва злочину» та «потерпілий». Проведено детальне порівняння чинників, що впливають на формування віктимності особи. Проаналізовано ознаки, притаманні жертві, що постраждала від дій особи, з якою перебувала у певних стосунках. Запропоновано авторське визначення поняття «жертва злочину взаємовідносин».*

*Ключові слова:* жертва злочину, потерпілий, віктимність особи, взаємовідносини, конфлікт, детермінація.

*Корягина А. Категория «жертва преступления взаимоотношений» в юридической науке. Проанализированы основные криминологические и правовые теории относительно определений «жертва преступления» и «потерпевший». Проведено детальное сравнение факторов, влияющих на формирование виктимности лица. Проанализированы признаки, присущие жертве, пострадавшей от действий лица, с которым она находилась в определенных отношениях. Предложено собственное определение понятия «жертва преступления взаимоотношений».*

*Ключевые слова:* жертва преступления, потерпевший, виктимность лица, взаимоотношения, конфликт, детерминация.

**Постановка проблеми.** Життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканість і безпека людини визнаються Конституцією України найвищою соціальною цінністю. Проте масштабні політичні та економічні реформи, які наразі відбуваються в країні, супроводжуються погіршенням рівня життя громадян, що детермінує зростання міжособистісної конфронтації, агресії та жорстокості, призводить до підвищення рівня злочинності. Виникає необхідність розглядати людину як учасника суспільних відносин, який має свої унікальні, індивідуальні властивості та суб'єктивні особливості.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Останнім часом у центрі уваги багатьох науковців поряд з поняттями «особа злочинця» у кримінології або «суб'єкт злочину» у кримінальному праві перебувають такі дефініції, як «жертва злочину» або «потерпілий». Дослідженню особи потерпілого у кримінальному праві приділили увагу

---

© Корягіна А., 2018



Т. Присяжнюк, М. Сенаторов, Є. Черніков [1–3]. З позицій кримінології постраждалу від злочину особу розглядали В. Голіна, А. Джужа, О. Юрченко [4–6] та ін.

**Метою** статті є аналіз особистості жертви злочину, до якого призвели її девіантні стосунки зі злочинцем.

**Матеріали та методи.** Науково-теоретичну основу вивчення проблеми склали дослідження сучасних українських і зарубіжних кримінологів та правознавців. Вирішуючи поставлені завдання, використано у взаємозв'язку загальнонаукові та спеціальні методи і прийоми пізнання: системно-структурний метод – для аналізу норм чинного Кримінального кодексу (КК) України щодо виокремлення в них ознак, які відображають взаємовідносини потерпілого та суб'єкта злочину. За допомогою конкретно-соціологічних методів (експертної оцінки, вивчення документів) опрацьовано емпіричний матеріал. Формально-логічний метод застосовано при формулюванні визначень понять «злочин взаємовідносин», «жертва злочину взаємовідносин». Нормативною базою дослідження є Конституція України, чинне кримінальне, кримінальне процесуальне законодавство, інші закони та підзаконні нормативно-правові акти України.

**Результати дослідження.** Дослідження взаємовідносин жертви й злочинця та їх вплив на виникнення, розвиток і наслідки злочину потребує більш ґрунтовного вивчення суб'єктів цих відносин – жертви (потерпілого) та злочинця.

В юридичній літературі для визначення особи, яка постраждала від злочину, найчастіше застосовують терміни «потерпілий» і «жертва». Термін «потерпілий» зазвичай використовується у кримінальному та кримінальному процесуальному праві.

Останнім часом багато науковців у кримінальному праві приділяють свою увагу дослідженню потерпілого. Різні автори по-різному трактують це поняття.

Досить неоднозначне визначення потерпілого у кримінальному праві пропонує Т. Присяжнюк, яка вважає, що потерпілим у кримінальному праві визнається фізична особа, що, як об'єкт загально-превентивної дії кримінального закону, відчуває захищеність останнім, яку втрачає внаслідок спричинення злочином безпосередньо їй шкоди (або у випадку загрози їй заподіяння), в результаті чого особа свідомо чи ні сприймає органами чуття зменшення або втрату майнових чи немайнових благ, переживає з цього приводу і має право попередньо вирішувати питання про кримінально-правові наслідки вчинення злочину [1, с. 11].

Наведеному визначенню притаманний надмірний суб'єктивізм, який виявляється в тому, що потрібно встановити, *по-перше*, відчуття потерпілим захищеності кримінальним законом; *по-друге*, свідоме або неусвідомлене сприйняття органами чуття зменшення або втрати благ; *по-третьє*, незрозуміло, в чому полягає право цієї особи попередньо вирішувати питання про кримінально-правові наслідки.

М. Сенаторов вказує, що потерпілий від злочину – це соціальний суб'єкт, блага, праву чи інтересу якого, що знаходиться під охороною кримінального закону, злочинном заподіюється шкода або створюється загроза заподіяння такої і на якого вказано в законі при формулюванні певного виду злочину [2, с. 41–42], що є достатнім та лаконічним і досить повно відбиває всі ознаки потерпілого.

У кримінології поряд з терміном «потерпілий» використовується термін «жертва». Існує дві основні позиції щодо терміна «жертва злочину». Прибічники першої позиції стверджують, що жертва – це фізична особа, людина, якій безпосередньо злочином заподіяна фізична, моральна або матеріальна шкода (так зване вузьке, операціональне визначення жертви). Український вчений О. Мойсюк також визначає жертву злочину як людину, якій унаслідок суб'єктивного бажання злочинця або з об'єктивно складних обставин заподіюється фізичний, моральний або майновий збиток [7, с. 7].

Прибічник другої позиції Л. Франк визначає, що жертва – це людина або певна спільність людей у будь-якій формі їх інтеграції, яким прямо або опосередковано заподіяна шкода злочином (це так зване широке, загальнотеоретичне визначення жертви злочину) [8, с. 85]. Він вважає, що віктимологічне поняття «жертва злочину» охоплює не тільки безпосередніх жертв, але й жертв від замахів на злочини, близьких родичів загиблих жертв [8, с. 40–41]. Цієї точки зору дотримується В. Христенко, який наголошує на тому, що «жертвою злочину є не тільки та особа, яка безпосередньо постраждала від делікту, але й рідні, близькі, тобто ті, хто залежав від постраждалого» [9, с. 38].

П. Дагель, окрім фізичних осіб, до потерпілого від злочину (у кримінологічному сенсі) відносить також і юридичних осіб [10, с. 20].

Канадська вчена М. Барріль визначає жертву злочину як особу (групу осіб), які перенесли безпосереднє посягання на свої основні права з боку іншої особи (групи осіб), які діяли свідомо [11, с. 60].

В. Туляков зазначає, що жертвою злочину визнається будь-яка фізична особа (соціальна спільність, організація), якій злочином заподіяний фізичний, матеріальний або моральний збиток [12, с. 28].

Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 р., термін «жертви» трактує як «особи, яким індивідуально або колективно було заподіяно шкоду, включаючи тілесні ушкодження або моральний збиток, або істотне обмеження їхніх основних прав у результаті дії або бездіяльності, що порушує чинні національні кримінальні закони держав-членів, включаючи закони, що забороняють зловживання владою... Поняття «жертва» у відповідних випадках включає родичів або утриманців безпосередньої жертви, а також осіб, яким був заподіяний збиток при спробі надати допомогу жертвам, що перебувають у тяжкому становищі, або запобігти віктимізації» [13, с. 4]. Крім того, Декларація окремо виділяє категорію жертв зловживання владою як осіб, «яким індивідуально або колективно

була заподіяна шкода, включаючи тілесні ушкодження або моральний збиток або істотне обмеження їхніх основних прав у результаті дії або бездіяльності, що ще не являє собою порушення національних кримінальних законів, але такого, що є порушенням міжнародно-визнаних норм, які стосуються прав людини» [13, с. 6].

Наведені визначення поняття «жертва злочину» дозволяють зробити висновок, що означені позиції науковців розділились не лише в тому, чи можливо визнавати як жертву соціальну спільноту або юридичних осіб, але й у тому, визнають чи не визнають автори як жертву особу, якій шкоду заподіяно опосередковано.

Представники першої позиції змішують поняття жертви злочину й предмет віктимологічного вивчення. Цей предмет включає й спільності, тому що вони можуть мати певні якості уразливості (масової, групової віктимності), що являють собою сумарне узагальнене вираження якостей індивідуальної віктимності. Окрема людина, піддаючись впливу тієї або іншої спільності, можливо й стає більш уразливою, але це не свідчить, що вона колективна жертва. Тут інше – взаємодія особи із ситуацією.

Поняття жертви як «спільності людей» мало що дасть віктимологічній теорії, воно відірване від реальних потреб практичної профілактики. Такий об'єкт віктимологічної профілактики, як «спільність людей у будь-якій формі їх інтеграції», просто нереальний, оскільки в цьому випадку як жертву злочину можна розглядати все що завгодно, у тому числі й усе суспільство в цілому.

Якщо обмежити розміри спільнот до порівняно прийнятних (трудовий колектив, родина, сусіди тощо), збиток від злочинних дій, навіть спрямованих проти тієї або іншої групи осіб, не може бути іншим, як заподіяним безпосередньо особам, що становлять цю групу. Тому спільність людей – це сукупність жертв – фізичних осіб. Якщо відносити до жертв окремих осіб, спільності, шкода яким заподіяна опосередковано, зникає специфіка віктимологічної профілактики, заснована на врахуванні емоційних, вольових, моральних якостей, соціального стану людей, що опинились безпосередніми учасниками ситуацій злочинів.

Представники другої позиції свою точку зору пояснюють таким. Широке розуміння поняття «жертва злочину» закріплено в Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, підписання якої свідчить про загальне визнання цього визначення.

Існують такі склади злочинів, які фактично заподіюють шкоду окремим соціальним спільнотам, групам людей, юридичній особі (наприклад, геноцид, розв'язання та ведення агресивної війни, незаконне використання фірмового найменування, розголошення комерційної таємниці, порушення правил боротьби з епідеміями тощо).

Включення соціальної спільності й організації до поняття жертви злочину обумовлено комплексним характером віктимологічних досліджень, що оперують поняттям жертви як основним інструментом у пізнанні закономірностей взаємодії злочинності й віктимності.

Ненауково й аморально виключати «рикошетних жертв» із сукупності об'єктів, охоплених поняттям «жертва злочину», на тій підставі, що вони опосередковано пов'язані зі злочинем, тому що «рикошетні жертви» (члени родини, близькі особи, родичі, утриманці) переживають такі ж страждання й виявляють такі ж симптоми психологічних ускладнень, як і прямі жертви [12, с. 32].

Зіставлення аргументів представників першої і другої позиції дозволяє зробити висновок про те, що М. Барриль, П. Дагель, В. Туляков, Л. Франк, В. Христенко, як представники другої позиції, все ж таки на перше місце у визначенні жертви ставлять людину, фізичну особу, а вже потім спільність людей.

Стосовно співвідношення понять «жертва» та «потерпілий від злочину», вважаємо, що досить обґрунтована позиція В. Батиргарєєвої, яка наголошує, що потерпілий у віктимології – частина узагальнюючого поняття «жертва», і не буде викликати великих заперечень вживання поряд із терміном «жертва злочину» як синонім терміна «потерпілий від злочину» [14, с. 208].

Деякі вчені справедливо знімають проблематику співвідношення понять «жертва» та «потерпілий», тому автор надалі використовує обидва терміни як синоніми.

Основною відмінною рисою «злочинів взаємовідносин» є те, що вони вчинюються особами, які мають певний соціальний або емоційний зв'язок із жертвою, тобто певні взаємовідносини, відповідно, жертвою таких злочинів може бути лише фізична особа. Тобто така жертва повинна мати «живу душу», якої не має організація, підприємство тощо.

До складу жертв «злочинів взаємовідносин» мають увійти й «рикошетні жертви». У цьому випадку можна погодитися з В. О. Туляковим, оскільки злочинець може спричинити шкоду третій особі для того, щоб навмисно змусити страждати іншу конкретну людину (помститись їй), наприклад, викрасти людину, дитину; зґвалтувати або заподіяти різні фізичні страждання та багато іншого. У таких злочинах страждання саме «рикошетної жертви» і є метою злочинця. Вчинюючи такий злочин, винний розраховує на те, що ця конкретна особа буде переживати такі ж страждання й виявляти такі ж симптоми психологічних ускладнень, як і пряма жертва [12, с. 32]. Кінцева мета полягає у спричиненні страждань третій особі за рахунок завдання шкоди безпосередньому потерпілому. Хоча зазвичай мета і не є обов'язковою ознакою складу насильницьких злочинів.

Особа жертви злочину має свої особливості та ознаки, що виділяють її із загального суспільного кола як людину, постраждалу від злочину. Ці особливості роблять її привабливою для злочинця та складають її віктимність. Тому кримінологічна характеристика жертви злочину полягає в аналізі її соціально-демографічних, кримінально-

правових, морально-психологічних характеристик та виявленні таких із них, що сприяють її віктимізації.

Суттєво на поведінку жертви впливають акцентуйовані риси її характеру. У психології під акцентуаціями (від лат. *accentus* – наголос) розуміють нормальну особливість характеру, при якій окремі її риси занадто підсилені, внаслідок чого виявляється вибіркова вразливість щодо одних психогенних впливів при збереженні хорошої стійкості до інших. Особа з акцентуйованими рисами може по-особливому реагувати на різноманітні психогенні впливи.

Для більш ґрунтовного дослідження особи потерпілого науковці вдаються до класифікацій жертв злочинів за різними критеріями.

Класифікація потерпілих має принципове значення, оскільки дозволяє судити в повному обсязі про поведінку потерпілих, ситуацію, що передувє злочину, взаємовідносини зі злочинцем, роль потерпілого в механізмі вчинення злочину, умови, що сприяли вчиненню злочину, про шляхи та способи захисту жертви злочину.

Враховуючи науково-практичні здобутки, найбільш значущою підставою класифікації жертв «злочинів взаємовідносин» є характер взаємовідносин жертви і злочинця.

О. Юрченко запропоновано цікаву та ґрунтовну класифікацію жертв злочинів.

*Ситуаційні жертви*, які не були раніше знайомі зі злочинцем та стали ними випадково внаслідок впливу конкретної життєвої ситуації.

*Імовірнісні жертви* – вчинення злочину стосовно цих осіб має імовірнісний характер, і злочинний наслідок є випадковим стосовно даної конкретної жертви.

*Заздалегідь визначені жертви* злочинних діянь – люди, пов'язані зі злочинцем родинними, дружніми, інтимними та іншими близькими стосунками. Найчастіше злочин є результатом несприятливої ситуації, яка склалася ще задовго до його вчинення, конфлікту, що мав злочинний наслідок [6, с. 79–80].

Наведена класифікація має умовний характер і не є вичерпною [6, с. 81]. Вона має узагальнюючий характер, тому що поділяє жертв на таких, які були знайомі зі злочинцем та перебували з ним у стосунках, і таких, що не знали злочинця до злочину.

Оскільки класифікація О. Юрченко стосується жертв тяжких насильницьких злочинів, доречно розглянути й їх інші категорії жертв та доповнити означену класифікацію ще одним видом.

*Умовно-визначені жертви* – особи, з якими злочинець навмисно познайомився, щоб створити сприятливі умови для вчинення злочину (наприклад, чоловік знайомиться з дівчиною, щоб потім зґвалтувати її або, скориставшись утвореною довірою, заволодіти майном).

Таким чином, за видом зв'язку суб'єкта злочину та потерпілого, жертв «злочинів взаємовідносин» можна поділити на три групи.

*Сімейно-побутові жертви* – потерпілі, які мають сімейний, родинний, любовний, дружній, сусідський зв'язок зі злочинцем.

*Корпоративні жертви* – вчинення злочину відбувається на ґрунті службових, комерційних, бізнесових та інших конфліктів, пов'язаних із сумісною або конкурентною діяльністю суб'єктів.

*Нормативні жертви* – вчинення протиправних діянь стосовно них стає можливим унаслідок існування між жертвою та злочинцем зв'язку, врегульованого певним документом (наприклад, зловживання опікунськими правами).

**Висновки.** Жертвою «злочину взаємовідносин» є фізична особа, якій внаслідок або за умови її взаємовідносин зі злочинцем безпосередньо або опосередковано завдано фізичної, моральної або майнової шкоди.

Визначальною ознакою жертви, якій заподіяно шкоду внаслідок або за умови взаємовідносин зі злочинцем, буде існування між ними саме таких стосунків, які призвели до її віктимізації.

Для розробки заходів щодо запобігання, здебільшого, насильницьким злочинам визначення сутності поняття «жертва злочину взаємовідносин» потребує подальшого дослідження і не лише на теоретичному рівні.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Присяжнюк Т. І. Інститут потерпілого у кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 – кримінальне право і криминологія; кримінально-виконавче право ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького Нац. акад. наук України. Київ, 2006. 20 с.
2. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину у кримінальному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 – кримінальне право і криминологія; кримінально-виконавче право ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2004. 215 с.
3. Черніков Е. Потерпілий як ознака складу злочину, передбаченого статтею 140 Кримінального кодексу України (невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником). Вісн. Нац. акад. прокуратури України. 2015. № 3. С. 119–125.
4. Голіна В. В. Соціальні умови активізації осіб, які потерпіли від злочинів, у захисті своїх прав та законних інтересів. Вісн. Академії правових наук. 2007. № 1. С. 184–193.
5. Джужа А. О. Використання результатів віктимологічних досліджень у запобіганні злочинам. Юридичний часопис Нац. акад. внутр. справ. 2017. № 1 (13). С. 172–180.
6. Юрченко О. Ю. Роль віктимної поведінки потерпілих при вчиненні тяжких насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.08 – кримінальне право і криминологія; кримінально-виконавче право; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2004. 188 с.
7. Мойсюк О. М. Віктимологічна профілактика порушень безпеки дорожнього руху (ст. 215 КК України) : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право і криминологія; кримінально-виконавче право ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького Нац. акад. наук України. Київ, 1999. 19 с.

8. Франк Л. В. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии. Душанбе : Ирфон, 1977. 237 с.
9. Христенко В. Е. Психология жертвы. Харьков : Консум, 2001. 256 с.
10. Дагель П. С. Потерпевший в советском уголовном праве. Потерпевший от преступления : Темат. сб. Владивосток. : Изд-во Дальневосточного ун-та, 1974. С. 16–37.
11. Baril M. La criminologie et la Justice a l'heure de la victim. Revue Internationale de criminologie et de Police technique. 1981. № 4. 342 p. Цит. по: Тюрин Д. П. Рассмотрение проблемы виктимологии по материалам исследований, проводимых в Канаде. Науч. информ. по вопросам борьбы с преступностью. Москва. 1985. № 86. С. 60.
12. Туляков В. А. Виктимология: социальные и криминологические проблемы. Одесса : Юрид. л-ра, 2000. 336 с.
13. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power : Resolution 40/34 of the UN General Assembly of November 29, 1985. URL : <http://legal.un.org/avl/ha/dbpjvcap/dbpjvcap.html>.
14. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) ; за заг. ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. Харків : Вид-во Кроссруд, 2008. 364 с.

Стаття надійшла до редакції 12.02.2018.

**Koriagina A. The category «victim of relationship crime» in legal science.**

**Background.** According to the main provisions of the Constitution of Ukraine, a person, his/her life and health, honor and dignity, personal immunity and security are recognized as the highest social values. Unfortunately, the large-scale political and economic transformations taking place in our state are accompanied by aggravation of social contradictions and contribute to the growth of confrontation, brutality and aggression in various forms of interpersonal interaction, in particular the commission of crimes against the person and his/her property, while the peasant requires to look at the person as an individual who is a participant of social relations, and, meanwhile, has its own unique individual characteristics and internal (subjective) features.

The **aim** of the article is to conduct a theoretical analysis of the victim of a crime, to which led the deviant relations of the victim with the criminal.

**Materials and methods.** The scientific and theoretical basis of the research is the works of the Ukrainian and foreign criminologists, as well as other legal scientists on mentioned topic. General and special research methods are used in correlation in order to solve research's tasks. Constitution of Ukraine, criminal and criminal procedural legislation, as well as other laws and regulations, are the normative basis of the article

**Results.** The author, basing herself on the main positions in defining the concepts of the victim of the crime and the identity of the offender, proposed her own definitions of these categories with regard to «crimes of relationships». The defining feature of the victim and the offender in the «crimes of relationships» is the existence of a relationship between them that has led to the victimization of one subject and the criminalization of another.

**Conclusion.** The victim of the «crime of relationships» is an individual who, as a result of or in the course of his/her relationship with the criminal, has been directly, or indirectly, harmed physically, morally or materially.

The defining sign of the victim, who was harmed as a result of, or on condition of the relationships with the criminal, is the existence between them exactly those relationships that led to his/her victimization.

**Keywords:** crime victim, victim, victimization of a person, relationships, conflict, determination.

REFERENCES

1. Prysazhnyuk T. I. Instytut poterpilogo u kryminal'nomu pravi Ukraïny : avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk : 12.00.08 – kryminal'ne pravo i kryminologija; kryminal'no-vykonavche pravo ; In-t derzhavy i prava im. V. M. Korec'kogo Nac. akad. nauk Ukraïny. Kyi'v, 2006. 20 s.
2. Senatorov M. V. Poterpilyj vid zlochynu u kryminal'nomu pravi : dys. ... kand. juryd. nauk : 12.00.08 – kryminal'ne pravo i kryminologija; kryminal'no-vykonavche pravo ; Nac. juryd. akad. Ukraïny im. Ja. Mudrogo. Harkiv, 2004. 215 s.
3. Chernikov E. Poterpilyj jak oznaka skladu zlochynu, peredbachenogo statteju 140 Kryminal'nogo kodeksu Ukraïny (nevykonannja або nenalezhne vykonannja profesijnyh obov'jazkiv medychnym або farmacevtychnym pracivnykom). Visn. Nac. akad. prokuratury Ukraïny. 2015. № 3. S. 119–125.
4. Golina V. V. Social'ni umovy aktyvizacii' osib, jaki poterpily vid zlochyniv, u zahysti svoi'h prav ta zakonnyh interesiv. Visn. Akademii' pravovyh nauk. 2007. № 1. S. 184–193.
5. Dzhuzha A. O. Vykorystannja rezul'tativ viktymologichnyh doslidzhen' u zapobiganni zlochynam. Jurydychnyj chasopys Nac. akad. vnutr. sprav. 2017. № 1 (13). S. 172–180.
6. Jurchenko O. Ju. Rol' viktymnoi' povedinky poterpilyh pry vchynenni tjazhkyh nasyl'nyc'kyh zlochyniv proty zhyttja ta zdorov'ja osoby v Ukraïni : dys. ... kand. juryd. nauk. : 12.00.08 – kryminal'ne pravo i kryminologija; kryminal'no-vykonavche pravo; Nac. juryd. akad. Ukraïny im. Ja. Mudrogo. H., 2004. 188 s.
7. Mojsjuk O. M. Viktymologichna profilaktyka porushen' bezpeky dorozhn'ogo ruhu (st. 215 KK Ukraïny) : avtoref. dys... kand. juryd. nauk : spec. 12.00.08 – kryminal'ne pravo i kryminologija; kryminal'no-vykonavche pravo ; In-t derzhavy i prava im. V. M. Korec'kogo Nac. akad. nauk Ukraïny. Kyi'v, 1999. 19 s.
8. Frank L. V. Poterpevschie ot prestuplenija i problemy sovetskoj viktymologii. Dushanbe : Irfon, 1977. 237 s.
9. Hristenko V. E. Psihologija zherty. Har'kov : Konsum, 2001. 256 s.
10. Dageľ P. S. Poterpevschij v sovetskom ugolovnom prave. Poterpevschij ot prestuplenija : Temat. sb. Vladivostok. : Izd-vo Dal'nevostochnogo un-ta, 1974. S. 16–37.
11. Baril M. La criminologie et la Justice a l'heure de la victim. Revue Internationale de criminologie et de Police technique. 1981. № 4. 342 p. Cit. po: Tjurin D. P. Rassmotrenie problemy viktymologii po materialam issledovanij, provodimyh v Kanade. Nauch. inform. po voprosam bor'by s prestupnost'ju. Moskva. 1985. № 86. S. 60.
12. Tuljakov V. A. Viktymologija: social'nye i kriminologicheskie problemy. Odessa : Jurid. 1-ra, 2000. 336 s.
13. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power : Resolution 40/34 of the UN General Assembly of November 29, 1985. URL : <http://legal.un.org/avl/ha/dbpjcvcap/dbpjcvcap.html>.
14. Poterpilyj vid zlochynu (mizhdyscyplynarne pravove doslidzhennja) ; za zag. red. Ju. V. Baulina, V. I. Borysova. Harkiv : Vyd-vo Krossrout, 2008. 364 s.



---

---

# ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

---

---

UDC 346.545/.546

**BAKALINSKA Olha,**

Doctor of Juridical Sciences, associate professor, Head of the Department of International Private, Commercial and Civil Law of Kyiv National University of Trade and Economics

**BUHAIENKO Nataliya,**

Candidate of Economic Sciences (PhD), Director of the Centre for Comprehensive Studies on Antimonopoly Policy of the Antimonopoly Committee of Ukraine

## ANTIMONOPOLIC CONTROL OF INFORMATION EXCHANGE BETWEEN COMPETITORS

*The normative principles of evaluation of information exchange between rival enterprises based on the experience of the EU regarding compliance with the legislation on protection of economic competition are investigated; forms of information exchange between competitors that are compatible (incompatible) in the context of the protection of economic competition; the progressive international practice on termination of violations in the form of information exchange, which leads to distortion of economic competition is analyzed. The prospects of normative settlement of requirements in the current legislation are defined.*

*Keywords:* information exchange, tacit consent, concerted actions, competition law.

*Бакалинская О., Бугаенко Н. Антимонопольный контроль обмена информацией между конкурентами. Исследованы нормативные основы оценки обмена информацией между предприятиями-конкурентами на основе опыта ЕС в контексте соблюдения законодательства о защите экономической конкуренции; формы обмена информацией между конкурентами, которые являются совместимыми (несовместимыми) в контексте защиты экономической конкуренции; проанализировано прогрессивную международную практику по пресечению нарушений в виде обмена информацией, что приводит к нарушению экономической конкуренции. Определены перспективы нормативного урегулирования требований в действующем законодательстве.*

*Ключевые слова:* обмен информацией, молчаливое согласие, согласованные действия, конкурентное законодательство.

---

© Bakalinska O., Buhaienko N., 2018

**Background.** In the current conditions the obtaining information on market dynamics, trends in demand changes, alternative offers from competitors is vital to maintain the effective operation of business entities in the market. Normal business practice is the discussion of legislative initiatives, non-confidential information of a technical nature, quality and safety standards and various aspects of the development of the industry as a whole. However, for direct or indirect information exchange, there may be various unwanted intentions of business entities (for example, elimination of competitors, creation of entry barriers, price level agreement, certain discounts, sales volumes, geographical distribution of the market, etc.). Therefore, obtaining information and exchanging certain data can carry significant risks of distortion of the competitive environment, which means that under certain conditions such actions may be considered by the competition authority as anticompetitive practice.

In this regard, the question is where is the boundary between lawful actions and a violation of the legislation on the protection of economic competition. In practice, the assessment of the admissibility of information exchanges is usually accompanied by many problems, in particular, with the collection of appropriate evidences of informal arrangements, in particular the demonstration of the causal link between the information exchanged and the changes taking place in the relevant market. Competition agencies are always faced with these facts, especially when it is necessary to prove the restriction of competition on the consequences.

**Analysis of recent researches and publications.** The works of such scholars as A. Usova, V. Gladka-Batiuk, M. Bloom, A. Kapobianco, F. Wagner-von Papp, H. Niemeyer, E. Bissocoli, C. Osti [1–8] are devoted to the analysis of the peculiarities of information exchange among competitors in the context of observance of competition law.

The **aim** of the article is to provide a comprehensive system analysis of the problems of legal regulation of agreements on the exchange of information between competitors, defining the prospects for the development of Ukrainian competition law, taking into account the experience of normative regulation of information exchanges in the EU and other countries of the world.

**Materials and methods.** The theoretical basis of the article was the scientific works of scientists from various fields of law, which to some extent studied the problems of information exchange between competitors in relation to monopoly risks (antitrust compliance) and improving the regulatory provision of antimonopoly regulation. There were also used the philosophical methods of cognition (dialectical, hermeneutic), general science (analysis and synthesis, systemic-structural, modeling, abstracting, formal-logical, historical) and special methods used in jurisprudence (methods of interpretation of rules of law, legal-dogmatic, comparative legal).

**Results.** Each country has its own history of adopting the Manual for the exchange of information between competitors [9–10]. In Mexico, the Federal Law on Economic Competition defined the criteria for assessing

the exchange of information, which caused great uncertainty for companies, professional and trade associations [11]. In part, due to these problems, the law also provides that the Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) may issue recommendations and directives for its implementation and realization, as well as to assist the private sector in complying with its provisions. Recognizing the importance of providing certainty on the issues of information exchanges and in response to all requests from the private sector, in 2015 the Federal Commission has developed the Guidelines for the exchange of information between competitors. In December 2009, the Canadian Competition Bureau published a series of Guidelines on Competitive Cooperation [12–13]. Documents are devoted to the exchange of information between competitors in the form of direct and immediate exchanges, and through trade associations. The Fair Trade Commission of Japan has published Guides on the activities of trade associations [14, p. 42]. Although the Manual directly examines the possible impact on competition through the activities of trade associations, the detailed assessment of the exchange of information within the trade association by the Commission on Fair Trade of Japan, can be applied even outside the context of the trade association. In particular, the Japan Fair Trade Commission proceeds from the fact that a tacit conspiracy will definitely facilitate the exchange of information, in particular, related to important competitive factors.

In Ukraine, there is a need for the development and adoption of a Manual for the exchange of information between competitors, which will enhance the awareness of the business community (including associations and chambers of commerce), lawyers, society as a whole on the main aspects of assessing information exchange between competitors in the context of compliance competition law by the competition authority in order to promote good business practices, protect the competitive environment and improve the well-being of consumers.

Most often, information exchanges take place within existing business relationships and/or the conclusion of formally irreproachable contracts, the content or consequences of which have signs of the law abuse. In legal practice, the question of the limits of the implementation of the principle of freedom of economic contract has become more and more commonplace in recent times. At the same time, as A. O. Belianevych correctly notes, the general principles of civil law defined by Article 3 of the Civil Code of Ukraine are the norms – principles, «dry residue» of civil law, which determine the vector of regulation of social relations based on equality, free expression of will, property independence of their participants. In the field of regulating civil-legal contractual relations, the main burden is the principle of freedom of contract and the principle of justice, integrity and prudence (Article 3 of the Civil Code of Ukraine). However, in the Commercial Code (CC) of Ukraine, the principles on which the legal regulation of economic contractual relations is based, are not separately identified and can be deduced from the general principles of management

set forth in Art. 6 of the Civil Code of Ukraine, first of all, the freedom of entrepreneurship within the limits defined by law, and the restriction of state regulation of economic processes in connection with the need to ensure social orientation of the economy, fair competition in entrepreneurship, environmental protection of the population, consumer protection and safety of society and the state. Thus, the principles of contracts (civil and commercial) should not only serve as a guide in shaping the content of positive law, but also to determine the direction of enforcement [15, p. 65].

Issues related to antitrust risks related to information exchanges are becoming more and more relevant in today's world. Ukrainian companies are already experiencing new trends in strengthening the control of the Antimonopoly Committee of Ukraine for the exchange of information between companies operating in the relevant market. In Europe and the United States, business has long been very cautious with the «dialogue» with competitors, the norm was the training for employees on the «safe area» in the exchange of information. This was preceded by a significant practice of the competition authorities in proving the anticompetitive effects of exchanges of information and a wave of large fines for such unlawful actions [16–19].

The conclusion of the Association Agreement between Ukraine and the EU placed an issue of adaptation and unification of the current competition legislation of Ukraine to the EU standards on the agenda. Despite the fact that the practice of controlling the exchange of information between competitors in the EU has more than forty years, the unified position on this issue has developed in the EU only at the beginning of the second decade of the XXI century. In particular, in 2011, the European Commission adopted a detailed Notice «Recommendations on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union for horizontal cooperation agreements» [20], which outlines the main principles and criteria for assessing the admissibility of information exchanges. The document specifies the characteristics of the illegal exchange of information; certain features of the markets, the presence of which facilitates the illicit exchange of information; conditions of release from liability. According to European legislation, the exchange of strategic confidential information is illegal (violation of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union). According to the Notice, such information generally refers to prices (such as actual prices, discounts, increases/decreases in prices), customers, production costs, turnover, profits, product quality, marketing plans and strategies, production risks, investments, technologies, etc.

An analysis of European practice has led to the conclusion that anticompetitive exchanges of information are most likely in markets that are transparent, highly concentrated (especially oligopolistic), simple and stable, where new players sometimes appear, including through significant entry barriers to such markets. Enterprises involved in the exchange of information, in most cases, are homogeneous in terms of their value, product

mix and market share. In markets with such characteristics, favorable conditions for enterprises to conclude silent deals, successful monitoring of their implementation and application of sanctions for avoiding agreements are created. Under such conditions, the result of the development of competitive relations as a result of information exchange depends both on the initial characteristics of the market where the exchange takes place, and on the possible changes in these characteristics that may arise as a result of the exchange of information. Therefore, it is necessary to analyze not only the initial characteristics of the market, where the exchange of information takes place, but also the forecast of the development of a market situation without such exchange.

Also, the probability of coordinating competitive behavior is higher in the markets of the same type of goods, where competition is reduced exclusively to the price but the role of non-price factors is leveled, such as assortment, brand image, format and quality of service, etc. In addition, a significant impact on competition may occur if the enterprises involved in the exchange of information have large market shares. As a rule, significant anticompetitive risks can arise when companies exchange information that relates to the entire market or a significant part of it: otherwise, uncertainty remains for the rest of the market participants and in the case of a conspiracy it is unknown what other players will react to, which will impede effective coordination of the arrangements.

The nature of the exchanged information, the frequency of exchanges and the way in which this occurs (public/non-public information sharing) are important to assess whether information will be exchanged to actual collusion/anticompetitive practices. The greatest risks of distortion of competition arise when exchanging data on future prices and sales volumes; when exchanging current or recent prices of individual enterprises or other individualized information that reduces uncertainty about future prices, pricing components, promotions, market shares and contractual terms with suppliers or buyers. The high degree of threat is the sharing of confidential and strategic business information, which, having got to competitors creates competitive advantages for them in comparison with other market participants. There is a direct proportional dependence: if the more information is detailed and individualized, it is the more likely that the exchange of such data will have a significant negative effect on competition [9].

An important part of evaluating information exchange agreements is the analysis of specific characteristics of the exchange, such as its purpose, the conditions for access to information and participation in the exchange, and also the type of information exchanged (e.g. public or private, aggregated or detailed, historical, current or predictable), the frequency of such information and its importance for fixing prices, volumes or market conditions of operation. For example, the exchange of aggregated data on sales volumes and production in a particular sector of the economy is allowed,

when it is rather difficult to take into account individualized information at the enterprise level [9–11].

The scope of the exchange of information between enterprises operating in the relevant market is a complex sub-sector of competition law. The exchange of forecast, current, unconsolidated information on the concentrated market of homogeneous goods is prohibited, whereas the exchange of historical and aggregated data in the market of differentiated products may be permitted. Between these two extremes there is a «grey zone», where compatibility with the rules of competition for each exchange must be evaluated taking into account the characteristics of the structure of the market, the parameters of the exchange of information pursued by the enterprises of the purpose of exchange.

The impact of information exchange on competition should be assessed on a case-by-case basis. The competition authorities of the European Union member states consider the exchange of individualized information, especially valuable to competitors, as a serious violation of the anti-trust law, which provides for severe sanctions, and in some countries, criminal prosecution. The more detailed information, the more it relates to the future (strategic) plans of enterprises, the more important is its inaccessibility for competitors. Analysis of the practice of using Art.101 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) allows us to conclude that it does not matter how the company receives information from a competitor – by e-mail, phone or informal meeting, during an informal conversation. Also, it does not matter whether such an exchange occurs directly or through third parties (association, joint vendors or buyers, consulting firms, authorities, etc.). Silent consent to obtain information from a competitor is also regarded as exchange participation, because regardless of the way information is received, it is presumed that the knowledge of this information will affect the following behavior of the enterprise on the market [13].

Article 101 The TFEU is intended not only to protect the direct interests of individual competitors, but to protect the fundamental principle of competition between economic entities, that is, the lawful structure of the market and, consequently, competition as such. Therefore, in its application, any interpretation of the European Court is binding on all national courts of the EU member states. The provisions of Article 101 of the TFEU may be declared inapplicable if the agreements or concerted practices contribute to the improvement of the production or distribution of goods or to technical or economic progress, provided that they give a fair share of the profit to consumers, do not impose restrictions that are not required to achieve these goals and does not allow interested economic entities to eliminate competition for a significant part of the products concerned. This provision is fully taken into account in domestic legislation on the protection of economic competition.

An analysis of the European practice of terminating the violations of competition law in the form of anticompetitive exchanges between economic

entities operating on the relevant (relevant) market allowed establishing of the following features.

Anticompetitive practice of an enterprise can be determined not only by the consequences of unlawful behavior, but also for the purpose, that is, because of the very purpose of the impact on economic competition. There is no need to consider the effects of an information exchange when its anti-competitive purpose is established. In cases where the results of the information exchange analysis did not establish that the negative impact on economic competition was sufficiently substantial and was pursued as the goal of such exchange, it's possible or actual consequences in terms of preventing, eliminating, limiting or distorting economic competition in the relevant market are considered.

An information exchange between competitors will be considered anticompetitive even when its purpose is to eliminate uncertainty about the expected behavior of participating companies. For this, it is not necessary that actual prevention, elimination, restriction or distortion of competition or a direct link between the concerted actions and one of the essential parameters of competition (for example, consumer prices) – in some cases it is sufficient to prove the very possibility of negative influence on economic competition (terms of trade).

The legal assessment of the exchange of information in the context of the functioning of the cartel should be provided separately, taking into account the existence of a conspiracy in the relevant market (a complex violation). That is, anticompetitive exchange of information is an independent violation of the legislation on the protection of economic competition. In the case of a complex violation there is no need to identify a specific form of illegal behavior.

Even when competitors exchange information that is not individually confidential about planned future business parameters (prices, sales volumes, etc.), competitive authorities should evaluate the possible consequences of such exchanges for economic competition, taking into account a set of specific characteristics. It should be noted that according to the case law of the European Union, in order to reach an agreement in the sense of Article 101 of the TFEU it is sufficient that enterprises express their common desire to behave in the market in a certain way. In addition, if a representative of an enterprise is present at meetings at which the parties agreed on a certain behavior on the market, then this enterprise may be held responsible for the violation even if its own behavior in the market does not correspond to the agreements reached. The fact that an enterprise does not comply with a meeting that pursues an anticompetitive purpose does not relieve it of responsibility if it has not taken appropriate measures.

In determining the amount of fines, the European Commission pays special attention to the need to ensure a deterrent effect of similar violations in the future and to respect the principle of proportionality, and therefore the fine for breach may increase for enterprises with significant market power

(for example, particularly large turnover from the sale of goods or services). It should be noted that if the company knew about the exchange, the intentions of the exchange or it received the information itself (which had signs of wrongful practice), however, it did not distanced publicly and within a reasonable time from the situation in which the said enterprise appeared, and/or did not report about it to the competent authorities, it is believed that such an enterprise effectively promotes the possibility of existence, the duration of the violation and jeopardizes its disclosure. In this case, there is a passive mode of participation in the violation, which does not relieve the said enterprise from liability. According to the case law, the condition for the reciprocity of concerted action implies that when one enterprise reveals its future intentions to another (competitor), the latter, at least, accepts this information. For such an enterprise, an increased factor in the calculation of penalties will be applied, since the situation in which the party was aware of the possibility of concluding/existence of the relevant unlawful arrangements and did not take appropriate measures or implemented them after inspections by the competitive authority is an aggravating factor. It is sufficient for the European Commission to establish that the relevant company participated in meetings, during which antitrust agreements were concluded in order to bring the participation of the company to them. If the company's participation in such meetings is established, then it is the duty of it to prove the absence of any anticompetitive intentions, while enough actions of the person who has the right to act on behalf of the enterprise [14–15].

A particular difficulty in qualifying anticompetitive information exchange is the collection of a sufficiently adequate evidence base that would prove that, among other things, it is the informal unlawful agreements reached about the purpose of distortion of competition in the relevant market, the ways of achieving the future behavior of the exchange participants, the creation of entry barriers. Evidence on cases can be: system messages of the information system administrator, advertisements, email correspondence, audiovisual recordings of meetings; transcripts of meetings, copies of minutes, handwritten notes; standard sheets of manufacturers to their regular buyers, copies of parking tickets; accounting records on employee expenses for certain purposes; commercial reports of companies, information from periodicals, correspondence of the branch association, witnesses' testimonies, written explanations of the parties, etc. In this regard, the competition administration should have the authority to carry out sudden inspections of enterprises and associations [15, 20].

Application of the Mitigation Program is a necessary «tool» for a competitive agency, firstly, in identifying informal contacts of business entities with signs of violation of competition law; and secondly, in proving of the unlawfulness of the information exchange, since, in such cooperation with the competitive authority, the participants of the exchange provide important evidence and evidence in the case; thirdly, in demonstrating its openness and transparency in law enforcement activities to the business



community, since the goal is to encourage business entities to be honest market participants who are responsible for maintaining public welfare in the country.

**Conclusion.** The need for the adoption of the Guidelines for assessing the exchange of information between competitors in Ukraine is justified not only by the possibility of significant anti-competitive effects (especially if exchanges took place within the framework of the existence/maintenance of the cartel), but also the importance of the availability of market information and the positive effects that may result from information exchanges. Although this document should not duplicate the provisions of the Law on the Protection of Economic Competition, it will be of a recommendatory nature, creating the legal basis for ensuring certainty in cases of information exchanges between competitors, as well as encouraging the voluntary observance of fair market rules. This is important for protecting the legal position of the competitive authority when considering relevant cases in court instances. Consequently, the adoption of the Guidelines (recommendations) in Ukraine is necessary for all target groups: the Antimonopoly Committee of Ukraine, companies, associations and chambers of commerce, lawyers (lawyers, judges), society as a whole.

## REFERENCES

1. Usova A. Tehnika bezopasnosti pri obmene informaciej mezhdou konkurentami. JuRLIGA. Pravovoe informacionnoe pole dlja biznesa i juristov. 2014. URL : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2014/6/5/111936.htm>.
2. Gladka-Batjuk V. Antymonopol'ni ryzyky obminu informacijaju mizh kompanijamy: jak zrozumity koly zupynytyjsja. Liga.net. 2017. URL : [http://www.liga.net/opinion/319862\\_sgovoritsya-nelzya-ostanovitsya-kak-ne-popast-pod-pritsel-amku.htm](http://www.liga.net/opinion/319862_sgovoritsya-nelzya-ostanovitsya-kak-ne-popast-pod-pritsel-amku.htm).
3. Information exchange: be reasonable. By: Michael Bloom, Bureau of Competition. December, 2014. URL : <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/competition-matters/2014/12/information-exchange-be-reasonable>.
4. Capobianco A. Information exchange under EC competition law. Common Market Law Review. 2004. № 41. P. 1247–1276.
5. Wagner-von Papp F. «Who is that can inform me?» – the exchange of identifying and non-identifying information. E.C.L.R. 2007. № 28. P. 264–270.
6. Niemeyer H. Market information systems. E.C.L.R. 1993. № 14. P. 151–156.
7. Bissocoli E. Trade Associations and Information Exchange under US and EC Competition Law. World Competition. 2000. № 23. P. 79–106.
8. Osti C. Information exchanges in the obscure light of Woodpulp. E.C.L.R. 1994. № 15. P. 176–182.
9. Švirinas D. The assessment of information exchange agreements between competitors from the perspective of competition law of the EU and of the Republic of Lithuania. Jurisprudence. 2012. № 19. P. 87–119.
10. Information exchange in Europe: don't be uninformed. Information Exchanges Between Competitors under Competition Law. OECD. 2013. URL : <http://www.corporatecomplianceinsights.com/information-exchange-in-europe-dont-be-uninformed>.
11. Mexican Federal Economic Competition Commission, Guidelines. Antitrust Writing Awards. 2016. № 5. C. 44.

12. Competitor Collaboration Guidelines. Enforcement guidelines. 2009. URL : <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03177.html#ccg-3.8>.
13. Unilateral Disclosure of Information with Anticompetitive Effects. OECD. 2012. URL : <http://www.oecd.org/daf/competition/Unilateraldisclosureofinformation2012.pdf>.
14. Information Exchanges Between Competitors under Competition Law. OECD. 2010. URL : <http://www.oecd.org/competition/cartels/48379006.pdf>.
15. Beljaneych O. A. Prynyp svobody dogovoru za Cyvil'nym ta Gospodars'kym kodeksamy Ukraïny. Visn. Kyi'v. nac. un-tu imeni Tarasa Shevchenka. 2004. № 60–62. Jurydychni nauky. S. 64–68.
16. Commission Decision, UK Agricultural Tractor Exchange, in [1992] OJ L 68/19. EUR-Lex. 1992. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31992D0157>.
17. Borocci S., Stefano de G. When an information exchange among competitors is not illegal: the Italian TV services case. Antitrust, Competition and Economic Regulation. Regulation Quarterly Newsletter. 2016. P. 31–33.
18. Cases C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 and C-125/85, ECR I-1307. Ahlström Osakeyhtiö and Others v. Commission. 1993. URL : <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-89/85&language=en>.
19. Case 38907 Steel Beams. Antitrust. Cartel Cases. 2006. URL : [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=1\\_38907](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_38907).
20. Communication from the Commission – Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements Text with EEA relevance OJ C 11/01. 2011. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52011XC0114%2804%29>

*Articles submitted to editor office of 14.02.2018.*

***Бакалінська О., Бугаєнко Н. Антимонопольний контроль обміну інформацією між конкурентами.***

***Постановка проблеми.*** В сучасних умовах отримання інформації про динаміку ринку, тенденції зміни попиту, альтернативні пропозиції від конкурентів життєво необхідно для підтримки ефективної діяльності суб'єктів господарювання на ринку. Тому отримання інформації й обмін певними даними можуть нести в собі істотні ризики спотворення конкурентного середовища, а значить, за певних умов такі дії можуть розглядатися конкурентним відомством як антиконкурентна практика. У зв'язку з цим актуальним є питання, де знаходиться межа між правомірними діями і порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

***Аналіз останніх досліджень і публікацій.*** Особливостям інформаційного обміну серед конкурентів у контексті дотримання конкурентного законодавства посвячено праці багатьох науковців, зокрема А. Усової, В. Гладкої, М. Блумом, А. Капобьянко, Папп Ф. Вагнер-фон, Х.-Ю. Німейер, Е. Бісоколи, К. Ості.

***Метою статті є комплексний системний аналіз проблем правового регулювання угод щодо обміну інформації між конкурентами, визначення перспектив розвитку конкурентного законодавства України з урахуванням досвіду нормативного врегулювання інформаційних обмінів в ЄС та інших державах світу.***

***Матеріали та методи.*** Теоретичну основу статті склали наукові праці вчених з різних галузей права, які в тій чи іншій мірі досліджували проблеми обміну інформації між конкурентами з точки оцінки монопольних ризиків (антимонопольного комплаєнсу) та вдосконалення нормативного забезпечення антимонопольного регулювання. Також використані філософські методи пізнання (діалектичний, герменевтичний), загальнонаукові (аналіз та синтез, системно-структурний, моделювання,

абстрагування, формально-логічний, історичний) та спеціальні методи, що використовуються у правознавстві (методи тлумачення норм права, юридико-догматичний, порівняльно-правовий).

**Результати досліджень.** Аналіз європейської практики дозволив зробити висновок, що антиконкурентні обміни інформацією найбільш імовірні на ринках, які є прозорими, висококонцентрованими (особливо, олігопольними), простими та стабільними, де іноді з'являються нові гравці, у тому числі через істотні вхідні бар'єри на такі ринки. Підприємства, що беруть участь в обміні інформацією, у більшості випадків однорідні з точки зору їх вартості, асортименту продукції, частки ринку. На ринках з такими характеристиками створюються сприятливі умови для підприємств щодо укладання негласних угод, успішного моніторингу їх виконання та застосування санкцій за ухилення від домовленостей. За таких умов результат розвитку конкурентних відносин внаслідок інформаційного обміну залежить як від початкових характеристик ринку, де відбувається обмін, так і від можливих змін цих характеристик, які можуть виникнути через обмін інформацією. Тому необхідно аналізувати не тільки початкові характеристики ринку, на якому відбувається обмін інформацією, але й прогнозувати розвиток ринкової ситуації без такого обміну.

**Висновки.** В Україні існує необхідність розробки й ухвалення Керівництва з обміну інформацією між конкурентами, яке буде сприяти підвищенню поінформованості бізнес-спільноти (у тому числі асоціацій та торговельних палат), правників, суспільства в цілому про основні аспекти оцінки конкурентним відомством інформаційного обміну між конкурентами в контексті дотримання конкурентного законодавства з метою сприяння добросовісній підприємницькій діяльності, захисту конкурентного середовища та підвищення добробуту споживачів.

*Ключові слова:* обмін інформацією, мовчазна згода, узгоджені дії, конкурентне законодавство.

UDC 342.4(437.3 +437.4)

**ONDROVA Julia,**

JUDr., PhD., Department of the Constitutional Law, the Faculty of Law,  
Matej Bel University in Banská Bystrica, Slovak Republic

## CONSTITUTIONAL LAW PROCEEDINGS IN SLOVAK REPUBLIC AND CZECH REPUBLIC

*The characteristics of the proceedings regarding the control of law at the constitutional courts of the Slovak Republic and the Czech Republic are given focusing on the proceedings and the substance of the significant differences having common features found at both constitutional courts. These features bring together the common and special in the processes of analysing the legal regulation of the legal compliance procedure made by the Constitutional Court of the Slovak Republic, and the proceedings concerning the annulment of law of other legal regulation or their individual provisions made by the Constitutional Court of the Czech Republic.*

*Keywords:* Constitutional Court of the Slovak Republic, Constitutional Court of the Czech Republic, compliance, control, legal force.

*Одрова Ю. Конституционное судопроизводство в Словацкой Республике и Чешской Республике. Дана характеристика судопроизводства в деле о контроле за правом в конституционных судах Словацкой Республики и Чешской Республики с акцентом на особенности существенных отличий судопроизводства, которые обнаружены в обоих конституционных судах. Эти особенности сближает общее и особенное в процессах анализа правового регулирования процедуры соблюдения законодательства, вынесенного Конституционным Судом Словацкой Республики, и судопроизводства относительно отмены законов правового регулирования или их отдельных положений, вынесенных Конституционным Судом Чешской Республики.*

*Ключевые слова:* Конституционный Суд Словацкой Республики, Конституционный Суд Чешской Республики, ответственность, контроль, юридическая сила.

**Background.** The proceedings concerning the control of legislation have a dominant position in all proceedings which fall under the jurisdiction of the Constitutional Court of the Slovak Republic and the Constitutional Court of the Czech Republic. The essence of the review procedure is that, on the basis of the proposal made by the initiative of qualified entities, the Constitutional Court protects constitutionality without the existence of a specific legal dispute by any public authority which could result in the application of a specific legal regulation to threatening or violating the fundamental rights and freedoms or any other constitutionally unacceptable

consequences. The purpose of this procedure is to remove the legal norm of lower legal force from the legal order in case when it is in contradiction with the rule of higher legal force. In this activity the Constitutional Court is placed in the position of a negative lawmaker. Under the conditions of the Slovak Republic the legal basis of the compliance procedure is defined by Art. 125 of the Slovak Republic Constitution, while the procedure itself is more specifically defined by the Act of the National Council of the Slovak Republic № 38/1993 Coll. on the Organization of the Constitutional Court of the Slovak Republic on the Proceedings done by them and the Status of its Judges as amended. The Constitution of the Czech Republic grants the power to review standards to the Constitutional Court, that is the power to review the constitutionality and lawfulness of acts, or their individual provisions being in contravention with the Constitutional Order, or to repeal other legislation and their individual provisions defined in Art. 87 (1) (a) and (b) if they are in conflict with the Constitutional Order or ordinary law. The procedural aspect of this procedure is guaranteed by Act № 182/1993 Coll. on the Constitutional Court as amended.

**The analysis of recent researches and publications.** The compliance procedure is a fundamental and priority function of the Constitutional Court of the Slovak Republic and the Constitutional Court of the Czech Republic [1–2]. During the long-term pedagogical and publishing activities, the author systematically deals with the constitutional issues of the constitutional judiciary [3].

The **aim** of the contribution is to characterize the proceedings regarding the control of law at the constitutional courts of the Slovak Republic and the Czech Republic focusing on the proceedings and the substance of the significant differences having common features found at both constitutional courts. The contribution approximates the proceedings common and special features by means of analysing the legal regulation of the legal compliance procedure made by the Constitutional Court of the Slovak Republic, and the proceedings concerning the annulment of law, other legal regulation or their individual provisions made by the Constitutional Court of the Czech Republic.

**Materials and methods.** The prime method applied in the presented article rests in the use of analyses and assessment of the available Judicature of the Constitutional Court of the Slovak Republic and the Constitutional Court of the Czech Republic and in this way the aim rests also in the way to make the reader more familiar with the topic in question.

**Results.** Incorporation of the legal provisions on the legal compliance procedure and the procedure relating to the annulment of act, other legislation or their individual provisions are in their essence similar in the Slovak Republic and the Czech Republic. The competence of the Constitutional Court of the Slovak Republic and of the Constitutional Court of the Czech Republic to act in matters of legal compliance, respectively in matters of the control of legislation is preserved by the highest laws of both

states and the procedural aspect of both proceedings are enshrined in a separate legal regulation in the form of act. The derogation is that the Czech legislation distinguishes between the proceedings of act annulment or its individual provisions and the proceedings of other legal regulation annulment. However, the subject-matter of the proceedings is the same in both proceedings conducted by the constitutional courts by which the law of different legal force is investigated, respectively by which the compliance of lower law with higher law is examined.

Unlike the Czech legislation being in force in the area of the standards control, the Legal Order of the Slovak Republic does not allow to file a motion to initiate the procedure of compliance with the legal provisions together with the constitutional complaint. This fact can be considered to be a kind of shortcoming since the remedy in the case of adoption of the generally binding legal regulation that violates the fundamental rights and freedoms guaranteed by the Constitution of the Slovak Republic can only be achieved by amending or repealing the legal norm. In this respect, according to Article 127 of the Constitution of the Slovak Republic it cannot be assimilated to the legal opinion according to which a constitutional complaint of a natural person or a legal entity or a complaint by a local authority is submitted. Pursuant to Article 127a it may lead to the procedure of compliance with the generally binding legal regulations as it is stated by Article 125 (1). That conclusion is contradictory by the fact that neither a natural person nor a legal entity is entitled to initiate proceedings of compliance. Likewise, the Legal Order of the Slovak Republic does not confer to the Senate of the Constitutional Court of the Slovak Republic, the right to file a motion to initiate the proceedings even if it is found that the application of the law has become a matter which is subjected to the constitutional complaint. At the same time the Senate of the Constitutional Court of the Slovak Republic is not entitled to discuss the proposal for compliance with the law, which would be submitted together with the constitutional complaint in cases pursuant to Article 125 (1) (c) and (d) of the Slovak Republic Constitution in which the competent Senate decides.

In order to allow individuals to access the Constitutional Court of the Czech Republic, the possibility of submitting the proposal for annulment of law together with the constitutional complaint pursuant to § 74 of the Act on the Constitutional Court was introduced. The introduction of this option was mainly aimed at bringing the Czech legislation in this area closer to the international standards. This is borne out by the explanatory memorandum to § 74 of the cited law, according to which «the proposal is based on the fact that even with regard to the individual international treaties on human rights and fundamental freedoms as interpreted and applied by the relevant international institutions, it is similarly necessary to ensure individuals an opportunity to the right to access the Constitutional Court with proposals for the abolition of legislation under the above conditions» [4, p. 484–485]. The Czech professional public attributed to this provision declaring that it is

«an extremely significant prominence for the democratic development of legal culture» and further on they called it «a significant reversal in the understanding relations between citizenry and state» [5].

Under § 74 of the Act the constitutional complaint submitted to the Constitutional Court of the Czech Republic may be proposed in order to repeal a law only under the conditions if its application has become a matter subjected to the constitutional complaint and further on if the complainant claims that the law or its provision is contrary to the constitutional law or any other law in case of a subordinate legal regulation. In other words, the contested law had to be actually enforced regarding the complainant, and the complainant must indicate the constitutional law to which the contested legislation is in conflict. In relation to the constitutional complaint the proposal for the abolition of law is of a minor character. Therefore, if a constitutional complaint is rejected for some reasons, the proposal for the repeal of the law is also automatically rejected. Without any reference to the specific decision or intervention made by the public authority, natural person or legal entity then they are not entitled to propose the repeal of legal regulation. The direct application for the annulment of law should be dismissed by the Constitutional Court as a proposal made by someone having been manifestly unjustified.

In connection with the proceedings under § 74 of the cited law, the question arises how to proceed in case of filing an application for the annulment of legal act, together with the constitutional complaint against a certain decision or other public intervention which had no negative consequences on him; but on the other hand it attacks the unconstitutionality of the procedure which had preceded the decision. Concerning the present case the plenary of the Constitutional Court of the Czech Republic has rejected a proposal for the annulment of the legal regulation, declaring that «the application of the contested provisions has not caused any adverse effects on the complainants, and therefore, complainants are those who have not been legally entitled to submit this proposal» (Pl. ÚS 10/94). Since this is the case for two different proceedings, the complainant is obliged to file a separate application for the annulment of the law. This means that it cannot be included in the text of constitutional complaint. An application for the annulment of law, other legislation or their individual provisions may be filed only together with the constitutional complaint.

The Constitutional Court of the Czech Republic considers the proposal itself to be the subject of constitutional complaint procedure inadmissible if in the same case the Constitutional Court has already acted. Under the provisions of Section 75 (1) of the Czech Republic Constitutional Court Act, the constitutional complaint is likewise inadmissible even if the complainant has not exhausted all the procedural means that the law for the protection of his/her rights provides. Such remedies are the proper remedies concerning typical appeals, complaints, lawsuits in administrative justice, etc., and extraordinary appeals as well. In addition to the most common law

enforcement remedies, other procedural remedies need to be exhausted too. If the Constitutional Court of the Czech Republic finds that a constitutional complaint is inadmissible, then it is rejected by them for its inadmissibility pursuant to Article 43, paragraph 1 (e) of the Act on the Constitutional Court. If a petition for annulment of a law has been filed together with a constitutional complaint and there is no direct legal relationship between the subject matter of the constitutional complaint and the contested legislation, the application for the annulment of legal act is rejected as a motion by a manifestly unauthorized person. In case when the direct legal relationship is merely absent between the subject of the constitutional complaint and a part of the contested law, according to the established case law of the Constitutional Court of the Czech Republic the Constitutional Court will make an assessment of the part of such motion as a petition submitted by an manifestly unauthorized person who will be rejected and being simply meritorily treated according to the remaining part of the proposal the Constitutional Court of the Czech Republic. It cannot be ruled out that the plenary of the Constitutional Court of the Czech Republic can reach the aforementioned conclusions.

The constitutional complaint is decided by the Senate of the Constitutional Court of the Czech Republic if a submitted proposal for the review of legislation is in accordance with the Article 87 (1) (c) or (d) of the Constitution of the Czech Republic, then the Senate will discontinue the constitutional complaint proceeding. Subsequently, the competent Senate will advance a proposal for the standards review to the plenary of the Constitutional Court of the Czech Republic. The proceedings of a constitutional complaint are resumed only after the conclusion of the legal standards review. If another law enforcement proceeding is in progress in order to review compatibility of the identical law, other legislation or their individual provisions, the request of the complainant to repeal the law will be rejected by the Constitutional Court of the Czech Republic. In such a case, the complainant is entitled to be an intervener in an earlier initiation of the legal standards review. For the sake of completeness, it should be noted that the annulment of the contested law does not automatically result in the constitutional complaint being upheld, and the refusal, respectively rejection of a proposal to review standards, does not give rise to rejection of the constitutional complaint. Another body authorized to initiate review procedures is the Senate of the Constitutional Court of the Czech Republic which decides on the constitutional complaint if it is considered that the application of the contested legal provision has been the subject of the constitutional complaint. Even of its own motion the complainant might process the petition for the legal standards review by the Judge-Rapporteur who has been given a constitutional complaint.

Another difference between the legislation of the Slovak Republic and the Czech Republic can be found also in the case of drafting restitution of the constitutional complaint. Whereas the Slovak law allows the



Constitutional Court of the Slovak Republic to decide that the withdrawal is not allowed, especially if the complaint is directed against such lawful decision, measure or other interference that seriously infringes the fundamental rights or freedoms of the complainant stated by § 54 of the Act on the Organization of the Constitutional Court of the Slovak Republic, on the Proceedings done by them and on the Status of its Judges, such a modification is absent in the Czech law. It is just limited to the adjustment of the cessation of proceedings under the Section 77 of the Constitutional Court Act of the Czech Republic. Nevertheless, the Constitutional Court of the Czech Republic «has already rejected the petition to withdraw a constitutional complaint, in which, pursuant to Section 74 of the Czech Constitutional Court Act, it was proposed to examine the constitutionality of the law. In this case, the Constitutional Court has placed the foremost interest of the rule of law in the exercise of the constitutionality function» [5]. The Constitutional Court of the Czech Republic will stop the complaints procedure and the procedure for reviewing the law if the complainant withdraws back the petition for the constitutional complaint before the decision on the interruption of the constitutional complaint proceedings has been issued. Besides that the constitutional complaint will be dealt with if the petitioner takes a petition to repeal the law. Under the Czech legal order another common feature of the legal compliance and control procedures is that both proceedings are governed by the dispositional principle. Furthermore the principle in question affects the provision of the application to initiate proceedings which may be limited in the light of the existing case-law. This is especially true in cases where the interest in protecting constitutionality exceeds the applicant's right to dispose of his proposal.

The specification in relation to the dispositional principle is the provision of § 40 of the Act on the Organization of the Constitutional Court of the Slovak Republic on the Proceedings before them and on the Status of its Judges, according to which the plenary of the Constitutional Court of the Slovak Republic may issue a judgment even without the delivery of the previous proposal if the decision pursuant to Article 125 of the Constitution of the Slovak Republic finds inconsistency with the legally-enforceable legislation or international treaty. Likewise, ruling on the constitutional complaint, the Senate of the Constitutional Court of the Czech Republic may also file a petition for the annulment of a law without the complainant's motion to initiate the proceedings if it is concluded that its application has become a matter which is the subject of the constitutional complaint. Similarly the Czech law grants an analogous authorization to the plenary of the Constitutional Court of the Czech Republic if the handling of the constitutional complaint falls within its competence. In this context, it is still necessary to point out the finding of the Slovak Constitutional Court (PL. ÚS 95/2011) in which the Constitutional Court of the Slovak Republic has resolved the amendment of the proposal. The Constitutional Court has clearly defined how the group of deputies can change the proposal for the

compliance procedure. In this proceeding, the deputy of the group of deputies has delivered the extension of the petition for contradiction of the contested provisions with other provisions of the Constitution of the Slovak Republic to the Constitutional Court. In paragraph 18 of the recitals, the Constitutional Court pointed out that it was not signed by a group of 35 members of the National Council, so the Constitutional Court did not allow the extension of the proposal of the legal representative of the group of 35 members of the National Council.

Entities in the compliance procedure and the repeal procedures are the Constitutional Court of the Slovak Republic and the Constitutional Court of the Czech Republic which carry out the constitutional decision-making process and the participants in these proceedings without whom any action would be conceptually unthinkable. In view of the nature of these proceedings there are included the secondary participants in the proceedings as well. Both legal orders include the exhaustive calculation of the persons legally entitled to file an initiation, motion, whereas the Czech legislation confers the right to initiate the request for review of standards to the larger circle of persons, especially in the case of proceedings under the Article 87 (1) (b) of the Constitution of the Czech Republic. Unlike the provision of Section 64, paragraph 2 (d) of the Act on the Constitutional Court of the Czech Republic, the legal order of the Slovak Republic does not confer an active right on an individual.

Moreover the Government of the Slovak Republic guarantees the right to initiate a proposal for the legal compliance by Article 130 (1) of the Constitution of the Slovak Republic. It can challenge the unconstitutionality of laws, the non-compliance of their regulations, generally binding legislation of ministries and other central bodies of the state administration with the Constitution of the Slovak Republic, constitutional laws, international treaties and laws. Besides that the unconstitutionality and illegality of generally binding regulations are contested as it is stated by Article 68 of the Constitution of the Slovak Republic. The non-compliance with the generally binding legislation of the local government bodies and generally binding regulations of the territorial self-governing bodies is queried pursuant to Article 71 (2) of the Constitution of the Slovak Republic, further on they are contested with the Constitution of the Slovak Republic, constitutional laws, international treaties, laws, regulations and generally binding legal regulations of ministries and other central state administration bodies.

One of the powers of the Government of the Czech Republic is to submit proposals for the abolition of other legislation, not the law, respectively their individual provisions. An application for the annulment of legal regulation or its individual provision is entitled to file a motion only if the conditions defined in Section 118 of the Act on the Constitutional Court of the Czech Republic are fulfilled. Therefore, the legitimate legitimacy of the Government of the Czech Republic is limited, since the proposal can

simply be submitted to the Constitutional Court of the Czech Republic if it is the only basis for ensuring that the International Court of Justice has ruled that the international obligation resulting from the international treaty has been violated. This is a special case of the specific legal check, since the active legitimacy of the Government of the Czech Republic depends on the specific content of the decision made by the international court.

The power of the universal courts to address the constitutional courts with proposals to initiate the procedure in order to be in conformity with legislation or to ask for abolition of legislation comes from the Constitutions of both republics. The *Condictio sine qua non* in the case of petitions by the General Courts is that the court proceedings must be conducted in that court, and the contested provision must be applicable in a given litigation.

The Constitution of the Slovak Republic and the Constitution of the Czech Republic differ in the question which law can be challenged by the general court. The Constitution of the Czech Republic in Article 95 (2) declares; if the court concludes that the law which has to be used to resolve the matter is inconsistent with the constitutional order than the case will be transferred to the Constitutional Court. The Constitutional Court has already decided on this issue in the first months of its existence (Pl. ÚS 1/93) and has concluded that «within the context of their decision-making activity, the courts are entitled to submit only proposals for the annulment of law or its individual provisions for their inconsistency with the constitutional laws». The Slovak General Courts do not have such restrictions.

When comparing the initiation proceedings, it can be stated that the fundamental change of the legal regulation is not visible even in the case of the mandatory requirements regarding the initiation of these proceedings. The principle of active procedure applies equally in the Slovak Republic as well as in the Czech Republic. That means that the Constitutional Court of the Slovak Republic and the Constitutional Court of the Czech Republic proceed as efficiently as possible about the issue of meritorious decision of the matter. The finding of the Constitutional Court of the Slovak Republic or the Constitutional Court of the Czech Republic is the proceedings result made by the constitutional courts on the compliance of law and the procedure for the abolition of legislation. It is also published in the collections of laws of the Slovak Republic and the Czech Republic. At the same time, both constitutional courts issue the collection of findings and resolutions.

**Conclusion.** Incorporation of the legal provisions on the legal compliance procedure and the procedure for the annulment of law, other legislation or their individual provisions is essentially similar in the Slovak Republic and the Czech Republic. The competence of the Constitutional Court of the Slovak Republic and of the Constitutional Court of the Czech Republic to act in matters of legal compliance, respectively in matters of the control of legislation is enshrined in the highest laws of both states and the procedural aspect of both proceedings are protected by a separate legal

regulation in the form of a law. In particular, the contribution describes the common features and differences concerning the conformity procedures or the repeal of legislation at the constitutional courts of both countries. On the foundations of analyses the particular emphasis is put on differences regarding opportunities of an individual to file in connection with the constitutional complaint and a motion to initiate the repeal procedure. Moreover, it describes the way in which the constitutional courts of both countries proceed as regards the withdrawal of the petition to initiate the proceedings or the petition change.

In addition, Slovak legislation does not specify the procedural issues of constitutional complaint motion after making decision on its acceptance or declination. Instead, the procedural issues of processing constitutional complaints on the substance of the raised issues are sated out: the Constitutional Court of the Slovak Republic accepts the evidences necessary to figure out the circumstances of the case. With this aim it may appoint a judge for obtaining evidences out of hearing, to make a request to another court for obtaining certain evidences etc. At the request of Constitutional Court of the Slovak Republic all courts and state authorities provide the assistance in obtaining documentary evidences for its decisions. Meanwhile, the legislation of the Czech Republic also specifies the procedural issues of complaint motion after its adoption or declination, but the issue of processing constitutional complaints on the substance is still unsolved.

## REFERENCES

1. Drgonec J. Proceedings before the Constitutional Court of the Slovak Republic. Šamorín: Heuréka, 2009. 251 p.
2. Filip J., Holländer P., Šimíček V. Act on the Constitutional Court of the Czech Republic. Praha: C. H. Beck. 2007. 944 p.
3. Ondrová J. The Proceedings on the Control of Legislation before the Constitutional Court of the Slovak Republic and the Czech Republic. Banská Bystrica: Law Faculty of Matej Bel University in Banská Bystrica. 2009. 136 p.
4. Orosz L., Svák J., Balog B. Fundamentals of the Theory of Constitutionalism. Bratislava: Eurokódex, s.r.o. 544. p.
5. Nedzbalová L. Development of a Constitutional Complaint in the Czech Republic and Slovak Republic. 2012. URL : [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2012/files/sbornik.pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/sbornik.pdf)

*Articles submitted to editor office of 14.03.2018.*

**Ондрова Ю. Конституційне судочинство в Словацькій Республіці та Чеській Республіці.**

**Постановка проблеми.** Судові заходи, що стосуються контролю за законодавством, мають домінуюче положення у всіх справах, які підпадають під юрисдикцію Конституційного Суду Словацької Республіки та Конституційного Суду Чеської Республіки. За умовами Словацької Республіки правова база визначається

ст. 125 Конституції Словацької Республіки, а сама процедура більш конкретно – Законом Національної ради Словацької Республіки № 38/1993 про організацію Конституційного Суду Словацької Республіки щодо розглянутих справ та статусу суддів. Конституція Чеської Республіки надає повноваження Конституційному Суду переглядати стандарти щодо конституційності та законності дій або їх окремих положень, які суперечать конституційному порядку, або скасовують інше законодавство та їх окремі положення, визначені в частині 1 статті 87 (а) та (b), якщо вони суперечать конституційному порядку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Основні та пріоритетні функції Конституційного Суду Словацької Республіки та Конституційного Суду Чеської Республіки викликають інтерес у науковців обох країн. Під час багаторічної наукової діяльності автор систематично займається проблемами конституційної судової системи.

Основна **мета** дослідження – охарактеризувати судочинство, пов'язане з контролем за правом у конституційних судах Словацької Республіки та Чеської Республіки, зосереджуючи увагу на судочинстві та суті значних відмінностей, що мають загальні риси, виявлені в обох конституційних судах.

**Матеріали та методи.** Основним методом, що застосовується в цій статті, є використання аналізу та порівняння наявної судової системи Словацької Республіки та Чеської Республіки.

**Результати дослідження.** В статті описано загальні риси та відмінності щодо процедур відповідності або скасування законодавства в конституційних судах обох країн. На підставі аналізу особливий акцент робиться на відмінності можливостей для подання конституційної скарги. Описано спосіб, яким конституційні суди обох країн вирішують справи стосовно скасування клопотання про порушення справи або зміну петиції.

**Висновок.** Компетенції Конституційного Суду Словацької Республіки та Конституційного Суду Чеської Республіки щодо дій у питаннях юридичної відповідності відповідно до питань контролю за законодавством закріплені у вищих законах обох держав та захищаються окремими правовими регулюваннями у формі закону.

**Ключові слова:** Конституційний Суд Словацької Республіки, Конституційний Суд Чеської Республіки, відповідальність, контроль, юридична сила.

UDC 004.738:324(437.4)

**MASAR Dushan,**

PhD in Management, Head and Senior Researcher at the Department of Public Policy and Public Economics Faculty of Public Policy and Public Administration, Danubius University in Sladkovicovo, Slovak Republic

**KOVACHOVA Natalia,**

PhD in Theory of politics, Junior Researcher at the Department of Public Administration Faculty of Public Policy and Public Administration, Danubius University in Sladkovicovo, Slovak Republic

**JANKUROVA Andrea,**

PhD in Management, Senior Researcher at the Department of Legal History Janko Jesenský Faculty of Law, Danubius University in Sladkovicovo, Slovak Republic

## STIMULATION OF ELECTORAL INTEREST IN SLOVAK REPUBLIC\*

*The modern problems of a democratic society are considered, which create the necessity of finding tools and measures to eliminate the undesirable tendencies of reducing electoral activity in the Slovak Republic and to increase the political participation of the population. Conclusions are made on the necessity of developing democracy by introducing compulsory elections or electronic elections.*

*Keywords:* democracy, political participation, electronic voting, electoral interest, electoral activity.

*Масар Д., Ковачова Н., Янкурова А. Стимулирование электорального интереса в Словацкой Республике. Рассмотрены современные проблемы демократического общества, которые создают необходимость поиска инструментов и мер для устранения нежелательных тенденций снижения электоральной активности в Словацкой Республике, активизации политического участия населения. Сделаны выводы о необходимости развития демократии путем введения обязательных выборов или электронных выборов.*

*Ключевые слова:* демократия, политическое участие, электронное голосование, электоральный интерес, электоральная активность.

---

\* This research paper is published as an academic written output of the project entitled «Modernisation and building up technical infrastructure for the support and development of scientific-research potential of Danubius University» ITMS 262101200 financed by the Operational Programme Research and Development (OP R&D) Code of call: OPVaV-2015/1.1/03- SORO.

© Masar D., Kovačova N., Jankurova A., 2018

**Background.** Nowadays, the term democracy crisis, which is very closely related to voter apathy, political mistrust, and citizens' lack of decision-making, is becoming more and more important. It is almost paradoxical that the concept of neo-elitist theory of democracy, in which political decisions stem from the will of a narrow circle of «best-fit», is becoming more intensive in a civil society environment that now has much more prominent status and strong competencies. In order, not to derail the negative trend of falling participation, there is a need for some changes in our political system and the strengthening of civic culture.

The **aim** of this article is to analyse possibilities of stimulation of electoral interest in order to strengthen political participation in Slovak Republic.

**Materials and methods.** The methodological basis of research is the system of methods of scientific cognition as a general scientific (dialectic, formal logical, analysis and synthesis, modeling) and special (historical, legal, functional and legal, etc.), that enables to achieves the goal, creates methodological basis of the article.

**Results.** Empirical studies of democracy have suggested that the nature of democratic governance is currently being modified. Citizens' dissatisfaction with the work of democratic institutions and mistrust in the political system is increasing, which makes declining participation in decision-making processes conditional. The issue of falling political participation raises the issue of the legitimacy of political governance that has been the subject of discussions in the scientific setting. Interpretation of non-citizen's decision-making processes varies, and the main sources contributing to the negative phenomenon depend on the nature of the political system, the dynamics of demographic development, the growing competencies of voters, etc. The literature provides some explanation of why so many voters today do not exercise their right to vote. It is resorting to political abstinence.

The Slovak public does not have a sufficient degree of participation in decision-making processes, which is also evidence of invalidity of referendums and the lowest participation in transnational elections. Therefore, the consideration of different instruments, the mechanisms that the unwanted state leading to the crisis of democracy could eliminate is becoming more popular.

Overcoming the crisis of representative democracy lies in concepts focusing on the participatory principle of governance that emphasizes the participatory model. There is another problem in attendance. The political practice of countries with experience with transformation processes (Slovak Republic too) clearly points to the tendency of decreasing number of voters in different decision-making processes. From the point of view of the popularity of individual types of elections and the degree of civic participation, the elections can be categorized as first-class and so-called secondary. In terms of the SR, the most popular are the elections to the

National Council of the SR, the presidential, the communal, which are of the first type and, on the contrary, less popular are regional elections and elections of a transnational character. In the case of parliamentary and presidential elections in our conditions, the majority always decides. In this context, however, we have the question of whether democracy can be talked about when a minority of eligible voters decides politically, as evidenced, for example, regional and European elections.

In this case, it is possible to see the differentiation of society as a group of passive majorities and vice versa of an active minority. The attitudes of a passive majority can be based on frustration with politics, loss of trust, disagreement with some policy actions, etc. The risk persists that the minority government can easily be modified to the authoritarian regime by using democratic instruments and possible procedures. Otherwise, new, unconventional political parties with strong leaders may find themselves on the political market, which attract part of the passive majority. This statement leads us to the next question of whether the government of the minority can be called democracy. The theoretical aspect cannot be ruled out. The importance lies in the creation of innovative communication and decision-making mechanisms through which minorities can be ruled, but of course with the consent of the majority. Therefore, the participatory principle of governance cannot be identified with direct democracy, but this does not mean that participatory democracy opposes the direct participation of citizens; on the contrary, it requires it directly [1].

The existence of a passive majority, the impact of globalization and pluralism lead to another threat posed by the presence of extremist political groups. Their existence can contribute to the accumulation of unresolved political problems, which are a significant source of support for extreme right-wing subjects. Dissatisfaction with political direction and frustration from politics are also reinforced by the impact of globalization processes, whose dynamics often lead to negative consequences. As a result of the modern phenomenon of globalization, people are moving, and the poorer regions of the world prefer richer regions, while enhancing competitive economic struggle which continues to contribute to the state of danger and discontent of the population. These signals are a breeding ground for the emergence of right-wing political parties. Right-wing extremism is not unusual, especially in the western world, but in the face of a constantly modifying society it may present a real threat to the functioning of the democratic system in the future. The problem is that the extreme phenomenon in society increases the fact that defensive mechanisms liberal-democratic systems against antisystemic manifestations are determined by their own values on which the essence of democracy lies [2].

The primary incentive for participation is an existing social problem or discontent with the condition, which then evokes the need for change. On the other hand, there may be an interest in things public or a particular participation in the election by expressing support and agreeing to the



current situation, as the potential passivity of citizens could mean a change in a satisfactory and favorable situation. Effective and effective participation results in the achievement of goals that contribute to the greater satisfaction of society. The mission of participation is to eliminate social problems that modern society cannot prevent [3, p. 6].

Interestingly, R. Hardim is not negative about the issue of low electoral participation; on the contrary, he considers it a signal of citizens' satisfaction with the existing status quo. A similar opinion was held by M. Ros, who emphasized that the voter's intensity of the voter's voice increases with low attendance and it leads to the required state [4]. The subject of analyzes by several political scientists, Norris, Lijphart, among other things, has revealed the factors that determine voter turnout. E.g. the sociological point of view besides the «individual aspects of human nature, emphasizes the external factors of the participation of individuals based on which electoral behavior is analyzed. A social correlation can be included in the range of external correlates implying the degree of involvement. In general, people with a lower education or part of the population are integrated into the passive category; on the contrary, with the increase of more qualified, more educated professionals with a higher status, the level of participation in public affairs also increases» [5, p. 56]. Thus, the type of election, voter capability, information, election mechanism, composition of political candidates, the mass media, etc., ultimately influence the degree of voter behavior.

In order to keep up with electoral apathy, we are given the possibility of introducing mandatory electoral participation, similar to that of other countries, Belgium, Luxembourg, Greece, etc. In the case of a passive attitude to the decision, the citizens of these countries are subject to sanctions. E.g. Belgians who do not come to an election and have no power or have access to a polling station after their closure can get a fine of 27–55 EUR. In case of duplicate non-election, the fine may increase to 137 EUR [6]. The sympathizers of this mechanism call for the strengthening of civic engagement, the deepening of the essence of democracy and, on the other hand, for the elimination of extremist groups which, in the case of low participation, can easily cross the gates of the Parliament [7]. The idea of introducing the obligation to vote is, according to many, controversial, as it contradicts the voluntary nature of participation, since it is an activity based on our own conviction of the individual. It is also contemplated that it is contrary to the values of democracy, which in its essence advocates free voters' choices. In the case of the introduction of this mechanism, the compulsion of all eligible voters to take part in the decision-making process, the question of sanctioning in case of abolition of duty should be resolved. Also, there is a need to lose sight of the certain risk that the policies are far away, respectively politically uninformed citizens whose decisions can shuffle with cards and lead to unwanted results. The free choice to participate in the election is rather a manifestation of citizens who

have a certain information capital of a political nature, and their socio-political situation is not too foreign and indifferent as they are interested in it. As well as the practice, the introduction of the election obligation is very closely related to the maturity of a political culture which, unfortunately, in our conditions cannot be evaluated too positively, and therefore this method of increasing civic participation should remain only hypothetical. In our conditions, electoral apathy can be considered as a signal when something is wrong with the political direction of the country, and non-participation becomes a clear signal of dissatisfaction with the frustrated voter, who in this way has the chance to show his disappointment from the political situation.

The Constitution of the SR defines the right to vote from the age of 18. It is precisely the elimination of the age limit following the pattern of Austria that can be considered as another factor that could contribute to increased electoral participation. Austrians belong to the first European country, which has been in active voting since 16 years, and is thus confident of the younger generation. This would open up opportunities for young voters to be politically active, which would contribute to a larger number of first-time voters. However, the question is whether the young people have sufficient ability to orientate themselves in the political spectrum, whether they can adequately classify information and realize the importance of the electoral act as they lack experience. The problem is also seen in an easier way of manipulating and influencing the younger generation.

In order to popularize decision-making, J. Viskupič from the political party OĽANO to allow voting in public places such as, libraries, shopping centers, or, cultural houses. These techniques have been adopted by, for example, Swedish political system. The measure would logically predict an increase in electoral interest simply because in the conditions of the election, the elections are Saturday, when most of the public also use the weekend for family purchases as well.

Lately, the idea of rewarding for election is increasingly being used. This proposal favors the political party of the SaS, which proposes that the elections be held on Friday, and that the Day of Labor Day should be a reward for participation (applicable in Canada). On the political scene, this proposal met with criticism of the disruption of the private sphere.

The introduction of Internet voting or online voting can be seen as another positive stimulus for voter participation, thereby making the voting process more comfortable and easier. These techniques have been adopted by, for example, inhabitants of Norway and Estonia. In our terms, the question of the introduction of Internet voting was the subject of the Sulik referendum in 2010, which was void for inadequate participation, but 70 % of the respondents, spoke on the issue. However, this is a complex mechanism that requires a series of revised security measures to prevent hackers from being disturbed, the threat of buying votes, threatening anonymity, etc. [8]. Although this system requires a considerable initial

investment, it would lead to financial costs being scrutinized because the investment would be one-off only. A possible way of voting would be easier to identify with the younger generation, whose technical conveniences are very close.

In order to reverse the existing trend of electoral apathy, it is necessary to think about these techniques and then, at least some of them, after thorough elaboration, to apply to practice.

It should be borne in mind that the public will have a higher degree of political engagement and participation in governance if:

- its interests will be determined by government policy (economic factor);
- has enough information about political affairs and is aware of the impact of the decision (information factor);
- Subject to social pressure to participate in elections (socio-psychological factor).

For the most frequent reasons of electoral nonparticipation in SR we can consider the following arguments to which we offer counterarguments:

*Corruption cases, the loss of trust in the politician* – it is reasonable to assume that corruption will hit the poorest and most vulnerable who are not in the state and who have no resources to prevent corruption. If the voter decides to withdraw from the election, he does not choose those who steal less, he tells all politicians that he does not care whether he steals himself or not in this country. Actually, it gives them green.

*Protesting against all political actors* – not to opt for a disagreement with the entire political scene is a legitimate attitude. The question is, what do you achieve? The refusal to go to vote symbolically expresses resistance to politics and all politicians, but practically their behavior will not change at all. On the contrary, every politician can behave as if he did not consent. The silent majority also helps most extremists, respectively. Any adventure parties that would otherwise have no chance.

*Rejecting the choice of lesser evil* – in other words, reluctance to choose lesser evil mostly pave the way to evil greater. Greater evils are always ready to take advantage of their chances, for example, the chance of passivity and the indifference of voters.

*The rejection of the party leader* – ringing has a relatively small weight in the Slovak electoral system, but for the parties it is a strong indicator of popularity. Voters have the opportunity to move the party in the direction that suits them. If they do not agree with the party chairman, the ringing of his subordinates is the way to print it, but keep the party.

*I do not want to equip the voter's card in the absence of a passport* – getting the electoral card and going away in Slovakia rarely takes more than 45 minutes of time.

As we have already mentioned, ignoring electoral processes is one of the ways in which citizens can be dissatisfied with the functioning of the political system. On the side, the socio-political problems will not be solved

by votive apathy. There are several reasons why every eligible voter should participate in decision-making:

- as a citizen of the SR, every eligible voter has the right to exercise active voting rights after reaching the age of 18;
- electoral law is a basic civil law;
- electoral law is a moral obligation;
- every citizen of SR has the right to decide on his/her future individually;
- the right and the desire to express your opinion;
- every voice can decide.

If, for example, in the elections to the National Council of the Slovak Republic the voter will not participate, will indirectly support the candidates he does not agree with.

**Conclusion.** The advancement of civil society and the dynamics of its development are as though still in the Cologne and early stages of identifying itself. Although trying to fight the phase with undesirable elements in the form of apathy, it is unspeakable because it lacks order, group solidarity, and dominates in it problematic and conflicting situations. Today, for democracy, not only is the formal recognition that the government has emerged from democratic elections and that all power comes from the people, but the important factor is whether democracy is actively used for our own good. Unless political empowerment and the gradual application of innovative tools supporting electoral interest in decision-making processes are achieved, the increase in voter turnout can only be considered as utopia in our society.

## REFERENCES

1. Dančišin V. Volebná legitimita kríze. 20.08.2017. URL : <http://www.pulib.sk/web/kniznica/elpub/dokument/Dudinska1>.
2. Kováčová S. Pokles občianskej participácie ako hrozba pre fungujúcu lokálnu demokraciu. In Občianska participácia a verejná politika v demokratickej spoločnosti online konferencie: elektronický zborník z online konferencie. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, Fakulta politických vied a medzinárodných vzťahov. 18–31.09.2011. P. 52–58.
3. Kováčová N. Politická participácia občanov v podmienkach SR. Sládkovičovo: Vysoká škola Danubius, 2014. 164 p.
4. Kulašik P., Tichá K. Bariéry a paradoxy demokracie. České Budějovice: Vysoké škola evropských a regionálnych študií, 2014. 409 p.
5. MCGREGOR R. When voters decide: causes, correlates and effects of the time-of-voting-decision. Ontario: University of Western, 2012. 236 p.
6. Mihočková E. Ako na voliča. 2012. URL : <http://www.pluska.sk/plus-7-dni/z-domova/ako-volica.html>.
7. Reterová S. Alternativní způsoby hlasování: od tradičních metod k on-line volbám. Olomouc: Periplum, 2008. 136 p.
8. ČTK. V niektorých krajinách EÚ hrozia za neúčast' na voľbách pokuty. 18.12.2016. URL : <http://spravy.pravda.sk/svet/clanok/229102-v-niektorych-krajinach-eu-hrozia-za-neucast-na-volbach-pokuty>.

*Articles submitted to editor office of 02.10.2017.*

*Масар Д., Ковачова Н., Янкурова А. Стимулювання електорального інтересу в Словацькій Республіці.*

**Постановка проблеми.** Сьогодні дедалі важливішим стає термін «криза демократії», який дуже тісно пов'язаний з байдужістю виборців, політичною недовірою та браком прийняття рішень громадянами. Майже парадоксальним є те, що концепція неолітарної теорії демократії, в якій політичні рішення впливають із волі вузького кола «найкращих», стає все більш інтенсивним у середовищі громадянського суспільства, який зараз має набагато більш помітний статус і сильні компетенції. Щоб не знищувати негативну тенденцію зменшення участі, існує потреба в деяких змінах у нашій політичній системі та зміцненні громадянської культури.

**Метою** цієї статті є аналіз можливостей стимулювання електорального інтересу з метою посилення політичної участі в Словацькій Республіці.

**Матеріали та методи.** Методологічною основою дослідження є система методів наукового пізнання як загальної науки (діалектика, формальна логіка, аналіз та синтез, моделювання) та спеціальна (історична, правова, функціонально-правова тощо), що дозволяє досягти мети, створює методологічну основу статті.

**Результати дослідження.** Демократична криза є небажаним елементом, який знаходиться під впливом низького рівня участі виборців у виборах. Щоб запобігти втраті інтересу громадянами щодо виборів і тим самим посилити участь виборців у процесах прийняття рішень, необхідно вжити певні заходи у вигляді запровадження електронного голосування, примусової участі у виборах, об'єднання окремих видів виборів і т.д. Ці заходи можуть усунути демократичну кризу та забезпечити прогрес суспільства.

**Висновок.** Прогрес громадянського суспільства та динаміка його розвитку, як і раніше в Кельні і на ранніх етапах виявлення себе. Хоча спроба боротьби з фазою з небажаними елементами у формі апатії є невимовною, оскільки вона не має порядку, групової солідарності та домінують в ній проблемні та конфліктні ситуації. Сьогодні для демократії потрібне не лише офіційне визнання того, що уряд виник шляхом демократичних виборів та що вся влада йде від людей, а й важливим фактором є те, чи демократія активно використовується для нашого власного блага. До тих пір, поки не досягнуто політичне розширення можливостей та поступове застосування інноваційних інструментів, які підтримують зацікавленість виборців у процесах прийняття рішень, збільшення явки виборців може розглядатися лише як утопія в нашому суспільстві.

**Ключові слова:** демократія, політична участь, електронне голосування, електоральний інтерес.

УДК 342

**БАЗИЛЕВСЬКИЙ Сергій,**

аспірант кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права  
Київського національного торговельно-економічного університету

## **ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ**

*На основі аналізу оновленого КАС України досліджено особливості реалізації феномену зловживання правом в адміністративному судочинстві. Зазначено, що в судовій практиці адміністративного судочинства знаходить підтвердження теза щодо розуміння зловживання процесуальним правом як дії, що суперечать легітимній меті процесуального права, яким зловживає особа, а також меті адміністративного судочинства.*

*Ключові слова:* зловживання правом на звернення до суду, інституційні зловживання, штучні позови, судова симуляція, сутяжництво.

*Базилевский С. Злоупотребления процессуальными правами в административном процессе. На основе анализа обновленного КАС исследуются особенности реализации феномена злоупотребления правом в административном судопроизводстве. Автором отмечается, что в судебной практике административного судопроизводства находит подтверждение тезис о понимании злоупотребления процессуальным правом как действий, противоречащих легитимной цели процессуального права, которым злоупотребляет лицо, а также цели административного судопроизводства.*

*Ключевые слова:* злоупотребление правом на обращение в суд, институциональные злоупотребления, искусственные иски, судебная симуляция, сутяжничество.

**Постановка проблеми.** Адміністративні суди визнають існування феномена зловживання процесуальними правами та виходять при кваліфікації певних дій учасників адміністративного судочинства у якості останніх із підходів, вироблених ЄСПЛ, що має бути оцінене схвально. Поряд з цим слід звернути увагу на недостатність судової практики з цього питання порівняно з судовою практикою господарських судів. Зазначене пов'язано передусім з відсутністю легального закріплення поняття зловживання процесуальними правами та відповідальності за вказані дії у Кодексі адміністративного судочинства (КАС) України, і, як наслідок, більш поміркованим та обережним підходом адміністративних судів до кваліфікації дій сторін. Проте очевидно, що така

ситуація має змінитися з оновленням КАС України, в якому неприпустимість зловживання процесуальними правами визнається однією з основних засад (принципів) адміністративного судочинства, а також закріплено окремі види зловживань процесуальними правами і наслідки зазначених дій (п. 9 ч. 3 ст. 2, ч.ч. 2–3 ст. 45, ст.ст. 139, 144, 149, 249 КАС України).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зловживанню процесуальними правами в адміністративному судочинстві науковцями приділяється недостатньо уваги. Лише поодинокі праці присвячені визначенню поняття зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві, його ознакам, впливу на сферу відправлення правосуддя в адміністративних справах. Серед можливих зловживань процесуальними правами у сфері адміністративного судочинства О. Трещова називає заявлення численних необґрунтованих відводів суддям, нез'явлення представників сторін у судові засідання, подання безпідставних адміністративних позовів і клопотань про вчинення судом процесуальних дій, ненадання документів на судові запити, порушення дисципліни в ході судових засідань, невиконання рішень адміністративних судів, оскарження до вищестоящої інстанції так званих «процедурних» ухвал [1, с. 47]. В. Настюк вважає процесуальними зловживаннями спроби затягування судових процесів з метою відстрочення ухвалення несприятливих судових рішень у справах на більш пізній час; ненадання адміністративними органами за запитами судів необхідних для вирішення публічно-правового спору, судового захисту прав та свобод громадян, прав та інтересів юридичних осіб матеріалів; нез'явлення представників у судові засідання; оскарження за очевидної безперспективності судових рішень у всіх можливих судових інстанціях; безпідставне звернення до адміністративних судів з позовами до органів державної влади, їх посадових осіб [2, с. 47–48].

Проте вчені, окреслюючи в загальних рисах можливі види процесуальних зловживань, не надають їм характеристику, що є прийнятним. Вони відносять до зловживань процесуальними правами в адміністративному судочинстві досить різноманітну процесуальну поведінку осіб, які беруть участь у справі, що насправді не завжди відповідає ознакам зазначеного феномена.

**Метою** статті є комплексний системний аналіз зловживання процесуальними правами учасниками адміністративного процесу.

**Матеріали та методи.** Теоретичну основу статті склали наукові праці вчених з різних галузей права, які тією чи іншою мірою досліджували проблеми зловживання правом в цілому та процесуальними правами зокрема. Методологічну базу становлять використані філософські методи пізнання (діалектичний, герменевтичний), загальнонаукові (аналіз та синтез, системно-структурний, моделювання, абстрагування, формально-логічний, історичний) та спеціальні *юридичні* (методи тлумачення норм права, юридико-догматичний, порівняльно-правовий).

**Результати дослідження.** В судовій практиці адміністративного судочинства знаходить підтвердження теза щодо розуміння зловживання процесуальним правом як дій, що суперечать легітимній меті процесуального права, яким зловживає особа, а також меті адміністративного судочинства.

Першу групу зловживань процесуальними правами в адміністративному судочинстві становлять випадки зловживання правом на звернення до суду за судовим захистом. Нечисельна практика адміністративних судів з цього питання дозволяє виділити кілька ключових моментів, що важливі з точки зору кваліфікації певних дій у якості зловживань зазначеної групи. В одній зі справ за результатами апеляційного перегляду суд зазначив, що «судом першої інстанції не взято до уваги обставину, що Державна податкова інспекція, як суб'єкт владних повноважень на реалізацію владних управлінських функцій на основі законодавства, має право подати позов до суду про стягнення сум заборгованості перед бюджетом. Проте, без встановлення факту наявності такої заборгованості звернення з таким позовом можна розцінювати як зловживання правом на судовий захист, яке закріплене у ст. 6 КАС України» [3–4]. У цьому випадку зловживання правом на звернення до суду за судовим захистом фактично ототожнюється судом із подачею необґрунтованого та безпідставного позову. Зазначений підхід є спірним, адже варто розрізняти подачу необґрунтованого позову та зловживання правом на позов. У випадку подачі необґрунтованого позову у позивача може бути відсутній умисел на зловживання процесуальними правами, він переконаний у тому, що обґрунтування, підстава позову, наведені у позовній заяві, цілком достатні для задоволення позовних вимог. Натомість у випадку зі зловживанням правом на позов особа діє навмисно, усвідомлюючи характер та наслідки своїх дій. Інша справа, що в даній конкретній справі позивачем виступає суб'єкт владних повноважень, який не вжив усіх необхідних заходів щодо встановлення підстави позову перед зверненням до суду з позовною заявою, в чому може вбачатися недбалість органу державної влади, яка недопустима. Проте очевидно, що не завжди необґрунтованість позову свідчить про зловживання особою правом на позов. Із таких позицій виходить і оновлений КАС України [5], відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 45 якого зловживанням процесуальними правами може бути визнане подання саме завідомо безпідставного позову, а не просто необґрунтованих позовних вимог.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 45 оновленого КАС України, зловживанням процесуальними правами може бути визнане, крім подання завідомо безпідставного позову, також і подання позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер. Вкрай абстрактне формулювання зазначеної норми дає підстави для суддівської дискреції, адже як і поняття «завідомо безпідставного позову», поняття «спору, що має очевидно штучний характер» є оціночним та вимагає роз'яснення.



В іншій справі перед судом ставилося питання про те, чи можна вважати зловживанням правом на позов повторну подачу звернення до суду у тому випадку, якщо до цього вже подавався тотожне, проте його було відкликано. Під час апеляційного перегляду судом апеляційної інстанції було встановлено, що позивач звертався з окремими позовами до Дніпропетровської митниці про оскарження податкових повідомлень, однак в подальшому їх відкликав. Надалі позивач доповнив інший позов про оскарження податкових повідомлень вимогами за тим, що був відкликаний. В апеляційній скарзі відповідач просить постанову суду першої інстанції скасувати та відмовити в задоволенні позовних вимог, посилаючись на пропущення місячного строку оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого можуть бути заявлені вимоги про стягнення грошових коштів, а також на той факт, що подальше оскарження в одній справі всіх податкових повідомлень є зловживанням процесуальним правом. Переглянувши справу, суд апеляційної інстанції з посиланням на ч. 1 ст. 100 КАС України зазначив, що, оскільки в матеріалах справи відсутні докази отримання позивачем податкових повідомлень, причини пропуску місячного строку звернення з адміністративним позовом є поважними. Відповідно до ч. 1 ст. 51 КАС України, позивач має право в будь-який час до закінчення судового розгляду збільшити або зменшити розмір позовних вимог. Відтак доповнення адміністративного позову та одночасне оскарження декількох податкових повідомлень у спорі між тими самими сторонами не є зловживанням процесуальним правом [6]. Можна зробити висновок, що судова практика виходить із того, що звернення до суду із тотожним позовом, якщо у справі не було ухвалене остаточне рішення внаслідок повернення позовної заяви або залишення її без розгляду (в тому числі внаслідок подачі самим позивачем заяви про відкликання позовної заяви або залишення її без розгляду), не становлять собою зловживання правом на позов.

Натомість зловживанням слід визнавати одночасне звернення до суду з кількома тотожними позовами. В одній зі справ суд першої інстанції, постановляючи окрему ухвалу щодо позивача, спирався на зловживання останнім своїми процесуальними правами, що виявилось у одночасному зверненні до суду з тотожними позовами. Суд апеляційної інстанції, переглядаючи цей акт, зазначив, що приписами ст. 166 КАС України встановлено, що суд, виявивши під час розгляду справи порушення закону, може постановити окрему ухвалу і направити її відповідним суб'єктам владних повноважень для вжиття заходів щодо усунення причин та умов, які сприяли порушенню закону. Отже, орган судової влади наділений певними контрольно-наглядовими функціями в межах іншої влади, зокрема виконавчої, що необхідно для її злагодженого і правомірного функціонування. Таким чином, для суду постає необхідність для збереження балансу здійснення влади обережно та виважено користуватися цим механізмом. Посилання суду першої

інстанції на зловживання позивачем процесуальними правами, що виявились у повторному зверненні до суду з аналогічним позовом, колегією суддів не може бути кваліфіковано як порушення позивачем закону, за наслідком чого може бути постановлено окрему ухвалу, оскільки законодавцем у даному випадку визначено інший процесуальний наслідок залишення позовної заяви без розгляду в порядку ст. 155 КАС України [7]. Отож, у цьому випадку судом апеляційної інстанції було визнано факт зловживання позивачем процесуальним правом за позовом, проте одночасно розмежоване поняття зловживання процесуальними правами та порушення вимог закону, виходячи із сутності цих феноменів та їх наслідків. Зазначений висновок вкрай важливий, адже зловживання процесуальними правами повинно здійснюватися у зовні допустимих формах, а порушення закону, які часто ототожнюються зі зловживанням правом, завжди здійснюється поза межами процесуальної форми. У зв'язку із вищенаведеним вважаю неправильним твердження деяких авторів щодо визнання фактів порушення дисципліни під час судового розгляду у якості зловживання процесуальним правом [1, с. 47], адже порушення правил поведіння у суді здійснюється поза межами процесуальної форми, а тому не є зловживанням.

Види зловживання правом на позов зумовлені сутністю й особливостями адміністративної юрисдикції як системи судів, покликаних розглядати спори між громадянами, юридичними особами, з одного боку, та суб'єктами владних повноважень – з іншого, у публічно-владній сфері. З цього випливають своєрідні девіації процесуальної поведінки сторін, які можна спостерігати в адміністративному судочинстві, що спрямовані на протистояння державній владі, суб'єктам владних повноважень, посадовим особам органів державної влади тощо.

Найбільш поширеним видом зловживання правом на звернення до суду за судовим захистом в адміністративному судочинстві є сутяжництво, яке може набувати різних форм. Привертають увагу випадки зловживання правом на позов з метою використання судової системи майданчиком для боротьби зі своїми політичними опонентами, шляху популяризації власної персони та засобу трансляції власних поглядів у тих чи інших сферах суспільного життя. В. Кравчук згадує про «процес, як публічну реакцію» як аномалію судового процесу, що має на меті формалізацію реакції позивача на певну дію, яка тією чи іншою мірою впливає на позивача, та публічну демонстрацію незгоди з діями, які оскаржуються. Характерними ознаками зазначених позовів є те, що позивач, як правило, є публічною особою, та не бере особистої участі у процесі; факт звернення до суду набуває розголосу та висвітлюється в ЗМІ; результат вирішення справи не має самостійного значення [8, с. 99].

Адміністративному процесу притаманне і сутяжництво з боку громадян, які не є публічними особами. У таких випадках особа звертається до суду, наприклад, внаслідок бажання помститися посадовцю за ухвалені проти неї управлінські рішення, вчинені дії на виконання

владних повноважень. Особа може протиставляти себе державному апарату та позиціонуватися борцем за справедливість, правдолюбом. Прикладом цього може бути, зокрема, позов до Президента України про визнання протиправним та скасування Указу Президента України про прийняття до громадянства України громадянки Республіки Грузія ОСОБА\_3, обґрунтований тим, що внаслідок порушення Президентом України процедури надання громадянства, керівником Національної поліції України стала неналежна особа, результатом управління якої стали численні порушення та неправомірні дії з боку працівників поліції, в тому числі щодо позивача [9]. Зловживанням такого роду інколи властива відсутність дійсного порушення прав особи, адже часто позивач звертається до суду з метою оспорювання актів, якими насправді не порушувалися його власні права, свободи та інтереси.

Метою безпідставного звернення до адміністративних судів з позовами до різних органів влади, їх посадових осіб можуть бути наміри «паралізувати» діяльність владного механізму шляхом відволікання його від вирішення основних завдань, що може вважатися помстою за ухвалені несприятливі для заявника управлінські рішення або взагалі наслідком будь-яких, у тому числі невмотивованих, особистих неприємностей чи розчарувань у соціально-майновому положенні, суспільній упередженості, в існуючому порядку протидії корупційним проявам [2, с. 48]. У цьому контексті варто також згадати про хибні амбіції деяких позивачів звертатися до суду з будь-якого приводу, наслідком чого є численні справи одного позивача до безлічі органів державної влади, які, на його думку, порушили його права, свободи або інтереси.

Крім того, інколи особи можуть мати на меті накопичення фактів певних порушень окремих прав особи в розумінні Європейської конвенції з прав людини [1, с. 50; 2, с. 48], щоб в подальшому звернутися до цієї інституції. У таких випадках особа може збирати факти як процесуальних порушень, зокрема, недотримання права на справедливий судовий розгляд, так і недотримання матеріальних прав, наприклад, порушення права на повагу до приватного та сімейного життя, права на свободу думки, совісті та релігії тощо, щоб у подальшому домогтися ухвалення Європейського суду з прав людини рішення на свою користь. Варто погодитися, що це явище більш поширене саме в адміністративному судочинстві порівняно з іншими видами судочинства, бо в останніх відповідачами, як правило, не виступають носії публічної влади [1, с. 50].

Численними в адміністративному судочинстві є випадки подачі технічних (штучних) позовів, які не пов'язані із захистом невизнаних, оспорюваних або порушених прав, свобод чи інтересів, а переслідують лише нелегітимну мету впливу на інший судовий процес, наприклад, порушення справи у суді з метою зупинення провадження в іншій справі, подача декількох тотожних позовів одночасно для впливу на автоматизовану систему документообігу, подача позову, метою якого

є маніпуляція правилами юрисдикції тощо. Характерною рисою цього виду зловживань є їх пов'язаність зі зловживаннями окремими процесуальними правами у справі за іншим позовом, а тому їх дослідження варто проводити у контексті тих видів інституційних та функціональних зловживань, задля реалізації яких подаються такі позови.

Щодо процесуальної шикани у вигляді подачі позову з єдиним наміром завдати шкоди та позовів, спрямованих на отримання необґрунтованої майнової вигоди, то вони у чистому вигляді менш притаманні адміністративному судочинству, адже якщо суб'єкт владних повноважень подає позови такого роду, то його дії підпадуть під ознаки правопорушення. Випадки ж подачі таких позовів громадянами чи юридичними особами, як правило, входять до системних зловживань, наприклад, особа може подавати завідомо програшний позов не для захисту своїх прав, а щоб домогтися вжиття засобів забезпечення позову, які дозволять їй отримати певні майнові вигоди або завдати шкоди відповідачеві. У такому випадку особа зловживає одночасно і правом на звернення до суду за судовим захистом, і правом на подачу заяви про вжиття заходів забезпечення позову. Іншим прикладом зловживань, спрямованих на отримання необґрунтованої вигоди, є випадки пред'явлення позову з явно завищеним розміром вимоги про відшкодування шкоди. Стосовно процесуальної шикани в науковій літературі описані ситуації, коли процес використовується як спосіб покарання та має на меті «створити проблеми» відповідачу, яким часто є посадова особа, безпосередньо винна у конфлікті. Процесуальними проявами такого виду процесу є наявність вимог про стягнення шкоди, про окрему ухвалу, про судовий контроль, вимоги про особисту участь відповідача тощо [8, с. 99].

Судова симуляція не притаманна адміністративному судочинству, адже у випадку її наявності слід було б говорити про змову суб'єкта владних повноважень, що є стороною у справі, та фізичної чи юридичної особи з використання адміністративного судочинства з нелегітимною метою, що мало ймовірно, а якщо й має місце, то ці дії слід кваліфікувати як правопорушення з боку органів державної влади.

Другу групу зловживань в адміністративному судочинстві становлять інституційні зловживання, що мають на меті впливати на формування належного суду для розгляду конкретної справи. Їх можна умовно поділити на такі види:

- зловживання з метою впливу на склад суду у справі:
  - пов'язані з формуванням складу суду у справі до відкриття провадження;
  - спрямовані на зміну складу суду у справі після відкриття провадження;
- зловживання, пов'язані з визначенням юрисдикції та підсудності.

Дії, які можуть кваліфікуватися як зловживання, спрямовані на формування складу суду у справі до відкриття провадження, визначені

у п. 2 ч. 2 ст. 45 КАС України та полягають у поданні кількох позовів до одного й того ж відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічними предметом і підставою, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями. У цьому випадку особа фактично подає до одного суду декілька тотожних або аналогічних позовів одночасно з метою їх розподілу автоматизованою системою документообігу різним суддям. Часто зазначені дії супроводжуються формальною невідповідністю позовних заяв вимогам до форми і змісту, наприклад, несплатою судового збору, ненаданням копій документів тощо, з метою подальшого залишення таких заяв без руху та надання строків для виправлення недоліків. Надалі, після постановлення кількома суддями у тотожних або аналогічних справах ухвал про залишення позовних заяв без руху, сторона обирає суддю, який її більше влаштовує, і виправляє недоліки тієї позовної заяви, яка надійшла до такого судді, після чого останній відкриває провадження у справі. Недоліки всіх інших позовних заяв особа не виправляє, що має своїм наслідком повернення їх позивачеві. Якщо ж позов подається відразу у відповідності з усіма вимогами до форми і змісту позовної заяви, то декілька суддів відкривають провадження у справі, а позивач надалі, обравши необхідного суддю, подає заяви про залишення решти позовних заяв без розгляду або ж просто не з'являється у судові засідання та чекає на залишення позовів без розгляду через повторну неявку позивача, що належним чином повідомлений про час та місце судового розгляду.

Незважаючи на чітке виділення зазначеного виду зловживань лише у оновленому КАС України, вони давно відомі практиці як адміністративного, так і господарського судочинства. Способом боротьби з такими зловживаннями є закріплені у КАС України повноваження суду щодо повернення позовної заяви (п. 5 ч. 3 ст. 108) або залишення позовної заяви без розгляду (п. 3 ч. 1 ст. 155) у випадках, коли у провадженні цього або іншого адміністративного суду є справа про спір між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Аналогічні положення містяться і у Проекті КАС України з більшою деталізацією. Відповідно до п. 5 ч. 4 ст. 169 Проекту КАС України позовна заява повертається, якщо позивачем подано до цього ж суду інший позов (позови) до цього ж відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з однакових підстав і щодо такого позову (позовів) на час вирішення питання про відкриття провадження у справі, що розглядається, не постановлена ухвала про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі, повернення позовної заяви або залишення позову без розгляду. Відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 240 оновленого КАС України позовна заява залишається без розгляду, якщо після відкриття провадження судом встановлено, що позивачем подано до цього ж суду інший позов (позови) до цього ж відповідача (відповідачів)

.....

з тим самим предметом та з однакових підстав і щодо такого позову (позовів) на час вирішення питання про відкриття провадження у справі, що розглядається, не постановлена ухвала про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі, повернення позовної заяви або залишення позову без розгляду.

Складність застосування цих положень законодавства полягає в тому, що на практиці інколи неможливо виявити зазначені підстави у момент відкриття провадження у справі. Звертає на себе увагу той факт, що якщо зловживанням може бути визнана подача як тотожного, так і аналогічного позову, то підставою для повернення позовної заяви або залишення її без розгляду є лише подача тотожного позову. У зв'язку із зазначеним потребують тлумачення поняття «тотожний позов» та «аналогічний позов». Усталеним у науковій літературі слід вважати поняття тотожного позову, як позову між тими самими сторонами, предметом та підставами. Із аналогічної позиції виходить і ВСУ, який в постанові від 21.10.2015, щоправда щодо цивільного судочинства, роз'яснив, що позови вважаються тотожними, якщо в них одночасно збігаються сторони, підстави та предмет спору, тобто коли позови повністю збігаються за складом учасників цивільного процесу, матеріально-правовими вимогами й обставинами, що обґрунтовують звернення до суду [10].

Натомість поняття «аналогічний позов» вперше введено до тексту законодавчого акту та потребує тлумачення. У тексті оновленого КАС України зазначене поняття не розкривається, хоч і вживається досить часто. Наприклад, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 24 КАС України під типовими адміністративними справами розуміють адміністративні справи, відповідачем у яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень (його відокремлені структурні підрозділи), спір у яких виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та в яких позивачами заявлено аналогічні вимоги. Аналіз практики судів свідчить про те, що часто у судових рішеннях поняття тотожного та аналогічного позову вживаються як синоніми. У науковій літературі також зустрічаються спроби тлумачення поняття «аналогічний позов» та його співвідношення із поняттям «тотожний позов». Зокрема зауважувалося, що позови, в яких не співпадають сторони, але які ґрунтуються на тих самих підставах і містять ті самі вимоги (предмет позову), називаються аналогічними [11]. Як видно у даному випадку вчені виходять із тотожності предмета та підстав позову, однак різного суб'єктного складу позовів. Поряд із цим, у оновлених КАС України (ст. 45) і ГПК України (ст. 44) навпаки зауважується на тотожності сторін, однак аналогічності підстав та предмета позову, що може викликати проблеми у правозастосуванні зазначених положень законодавства, і навіть призвести до позбавлення осіб права на доступ до суду. З метою запобігання останнього у будь-якому випадку наявності у судді сумнівів у тотожності або аналогічності позовів суддя повинен відкрити

провадження у справі, потім з'ясовувати питання про тотожність або аналогічність позовів вже після відкриття провадження у справі, застосовуючи відповідні наслідки.

**Висновки.** У судовій практиці адміністративного судочинства знаходить підтвердження теза про розуміння зловживання процесуальним правом як дій, що суперечать легітимній меті процесуального права, яким зловживає особа, а також меті адміністративного судочинства.

На основі практики застосування чинного законодавства варто визначити наступні види зловживання правом в адміністративному судочинстві: випадки зловживання правом на звернення до суду за судовим захистом, до яких відносяться: подання завідомо безпідставного позову, також і подання позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер, подання кількох тотожних позовів, штучні позови, судову симуляцію та сутяжництво, інституційні зловживання, що мають на меті впливати на формування належного суду для розгляду конкретної справи. Ці зловживання можна умовно поділити на такі види:

- зловживання з метою впливу на склад суду у справі:
  - пов'язані з формуванням складу суду у справі до відкриття провадження;
  - спрямовані на зміну складу суду у справі після відкриття провадження;
- зловживання, пов'язані із визначенням юрисдикції та підсудності.

Оновлення положень КАС України вдосконалює теоретичне підґрунтя, забезпечує нормативне визначення концепції зловживання правом в адміністративному процесі, вдосконалює підходи до виявлення та запобігання проявам зловживання правом адміністративному судочинстві.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Трещова О. До проблеми зловживання суб'єктивними процесуальними правами в адміністративному судочинстві. Підприємництво, господарство і право. 2010. № 10. С. 47–51.
2. Настюк В. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві як прояви корупційних ризиків. Право України. 2017. № 1. С. 47–48.
3. Постанова ВСУ від 21.10.2015 у справі № 6-1133цс15. URL : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/272C7D9CF9C541ECC2257EF500464902](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/272C7D9CF9C541ECC2257EF500464902).
4. Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 16.03.2015 у справі № 876/52/15. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43251816>.
5. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 6232. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.
6. Постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 26.11.2013 у справі № 2а/0470/8590/12. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36087578>.

7. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 24.02.2011 у справі № 2а-2234/10/2570. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14355909>.
8. Кравчук В. Аномалії судового процесу. Слово Національної школи суддів України. 2014. № 4 (9). С. 99–103.
9. Ухвала ВАСУ від 07.11.2016 у справі № 800/446/16. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62757886>.
10. Постанова ВСУ від 21.10.2015 у справі № 6-1133цс15. URL : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/272C7D9CF9C541ECC2257EF500464902](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/272C7D9CF9C541ECC2257EF500464902).
11. Кравчук В. М. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України. Харків : Фактор, 2011. URL : <http://adm.lv.court.gov.ua/sud1370/nov/vidmova>.

Стаття надійшла до редакції 13.02.2018.

**Bazylevskiy S. Abuse of procedural rights in the administrative process.**

**Background.** Administrative courts recognize the existence of such phenomenon as abuse of procedural rights. This is primarily due to the absence of legal consolidation of the notion of «abuse of procedural rights» and responsibility for the indicated actions in the Code of Administrative Justice of Ukraine.

**The analysis of recent researches and publications.** Scholars pay not enough attention to the issue of abuse of procedural rights in administrative proceedings. Only a few works are devoted to the definition of the concept of abuse of procedural rights in administrative proceedings, its features and influence on the sphere of administration of justice in administrative affairs.

The **aim** of the article is comprehensive system analysis of abuse of procedural rights by participants of the administrative process.

**Materials and methods.** The scientific works on the problems of abuse of the law in general and procedural rights in particular by scientists from various fields of law were the theoretical basis of the article. Philosophical methods of cognition, general scientific and special legal which were used in the article are the methodological basis.

**Results.** The thesis regarding the understanding of the abuse of procedural law as actions that contradict the legitimate aim of procedural law that is abused by a person, as well as the purpose of administrative legal proceedings is confirmed in the judicial practice of administrative proceedings. The peculiarities of realization of the phenomenon of abuse of the law in administrative legal proceedings are researched in the article on the basis of analysis of the provisions of the updated Code of Administrative Justice of Ukraine. The author notes that in the judicial practice of administrative proceedings, the thesis regarding the understanding of abuse of procedural law as actions that contradict the legitimate aim of procedural law that is abused by a person, as well as the purpose of administrative legal proceedings, is confirmed.

**Conclusion.** On the basis of the practice of applying the current legislation, the following types of abuse of the law in administrative proceedings should be determined, in particular: cases of abuse of the right to apply to the court for judicial protection, which include: submission of a knowingly unreasonable claim, as well as filing a claim in the absence of a subject of a dispute or in a dispute that is obviously an artificial one, the submission of several identical claims, artificial claims, judicial simulation and barratry and institutional abuses aimed at influencing the formation of a proper court for consideration of a particular case.

**Keywords:** abuse of the right to apply to court, institutional abuse, artificial claims, judicial simulation, barratry.



## REFERENCES

1. Treshhova O. Do problemy zlovzhyvannja sub'jektyvnymy procesual'nymy pravamy v administratyvnomu sudochynstvi. *Pidpryjemnyctvo, gospodarstvo i pravo*. 2010. № 10. S. 47–51.
2. Nastjuk V. Zlovzhyvannja procesual'nymy pravamy v administratyvnomu sudochynstvi jak proyavy korupcijnyh ryzykiv. *Pravo Ukrai'ny*. 2017. № 1. S. 47–48.
3. Postanova VSU vid 21.10.2015 u spravi № 6-1133cs15. URL : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/272C7D9CF9C541ECC2257EF500464902](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/272C7D9CF9C541ECC2257EF500464902).
4. Uhvala L'vivs'kogo apeljacijnogo administratyvnogo sudu vid 16.03.2015 u spravi № 876/52/15. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43251816>.
5. Pro vnesennja zmin do Gospodars'kogo procesual'nogo kodeksu Ukrai'ny, Cyvil'nogo procesual'nogo kodeksu Ukrai'ny, Kodeksu administratyvnogo sudochynstva Ukrai'ny ta inshyh zakonodavchyh aktiv : *Zakon Ukrai'ny vid 03.10.2017 № 6232*. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.
6. Postanova Dnipropetrovs'kogo apeljacijnogo administratyvnogo sudu vid 26.11.2013 u spravi № 2a/0470/8590/12. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36087578>.
7. Postanova Kyi'vs'kogo apeljacijnogo administratyvnogo sudu vid 24.02.2011 u spravi № 2a-2234/10/2570. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14355909>.
8. Kravchuk V. Anomalii' sudovogo procesu. *Slovo Nacional'noi' shkoly suddiv Ukrai'ny*. 2014. № 4 (9). S. 99–103.
9. Uhvala VASU vid 07.11.2016 u spravi № 800/446/16. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62757886>.
10. Postanova VSU vid 21.10.2015 u spravi № 6-1133cs15. URL : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/272C7D9CF9C541ECC2257EF500464902](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/272C7D9CF9C541ECC2257EF500464902).
11. Kravchuk V. M. Naukovo-praktychnyj komentar Kodeksu administratyvnogo sudochynstva Ukrai'ny. Harkiv : Faktor, 2011. URL : <http://adm.lv.court.gov.ua/sud1370/nov/vidmova>.

УДК 346.1

**МИКИТЕНКО Людмила,**

к. ю. н., доцент кафедри міжнародного приватного,  
комерційного та цивільного права Київського національного  
торговельно-економічного університету

## ЗУПИНЕННЯ ДІЇ ЛІЦЕНЗІЇ НА ПРОВАДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

*На підставі аналізу чинного та перспективного законодавства України проведено комплексне дослідження теоретичних та практичних аспектів щодо зупинення дії ліцензії: позбавлення чи обмеження права на господарську діяльність як ефективного та оперативного заходу адміністративного примусу. Досліджено переваги прийняття рішення про зупинення дії ліцензії від її анулювання.*

*Ключові слова:* господарська діяльність, ліцензування, ліцензія, суб'єкт господарювання, анулювання ліцензії, зупинення ліцензії, заходи адміністративного примусу.

*Микитенко Л. Приостановление действия лицензии на осуществление хозяйственной деятельности. На основании анализа действующего и перспективного законодательства Украины проведено комплексное исследование теоретических и практических аспектов о приостановлении действия лицензии: лишение или ограничение прав на хозяйственную деятельность как эффективной и оперативной меры административного воздействия. Исследованы преимущества принятия решения о приостановлении действия лицензии от ее аннулирования.*

*Ключевые слова:* хозяйственная деятельность, лицензирование, лицензия, субъект хозяйствования, аннулирование лицензии, приостановление лицензии, меры административного воздействия.

**Постановка проблеми.** Удосконалення всіх етапів і процедур ліцензування, зокрема, шляхом їх уніфікації – одна з причин прийняття Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 № 222-VIII [1]. Однак процедура щодо зупинення дії ліцензії так і залишилась не уніфікованою, оскільки деякі нормативно-правові акти, на відміну від зазначеного закону, передбачають право органу ліцензування зупинити дію ліцензії, а не анулювати.

В окремих випадках більш ефективним та оперативним заходом адміністративного примусу, ніж анулювання ліцензії, є зупинення її дії, оскільки він спрямований на недопущення вчинення ліцензіатом подальших порушень, має профілактичний характер та позбавляє ліцензіата

---

© Микитенко Л., 2018

права на провадження виду господарської діяльності лише протягом певного строку (що в свою чергу не вимагає отримання нової ліцензії).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання щодо ліцензування господарської діяльності перебувають у центрі уваги багатьох науковців, що обумовлено об'єктивними факторами, зокрема гостротою проблем, які виникають при ліцензуванні господарської діяльності та застосуванні права органу ліцензування зупинити дію ліцензії. Правові основи ліцензування господарської діяльності стали об'єктом дослідження О. Олійник [2]. Окремим аспектам ліцензування підприємницької діяльності присвячено працю І. Пастуха [3]. Правовий режим ліцензування користування надрами розглянув І. Радик [4]. Зловживання монополієм становисем суб'єкта господарювання на ринку вивчали Н. Саніахметова та С. Мельник [5]. Поняття, ознаки та функції ліцензування певних видів господарської діяльності в Україні досліджено А. Шпомер [6]. Проблеми анулювання ліцензії на право провадження господарської діяльності за законодавством України розглянуто П. Пальчуком [7].

При цьому наукові дослідження присвячено переважно окремим правовим проблемам ліцензування господарської діяльності. Проте з прийняттям нової редакції Закону України «Про ліцензування господарської діяльності» питання щодо зупинення дії ліцензії залишаються не дослідженими та законодавчо не врегульованими.

**Метою** статті є розробка й обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання ліцензування господарської діяльності, а саме накладення санкції у вигляді зупинення дії ліцензії.

Для досягнення поставленої мети основну увагу в статті зосереджено на вирішенні таких завдань:

- проаналізувати теоретичні та практичні аспекти щодо зупинення дії ліцензії на провадження господарської діяльності;
- визначити та зіставити такі адміністративно-господарські санкції, як «анулювання» та «зупинення» дії ліцензії;
- сформулювати висновки та пропозиції щодо вдосконалення законодавства в цій сфері.

**Методи та матеріали.** Аналіз норм законодавства щодо ліцензування господарської діяльності проведено за допомогою формально-логічного методу (аналіз, синтез, аналогія, узагальнення, індукція, дедукція), що дало змогу виявити неточності, суперечності та прогалини, колізійні норми, які існують сьогодні у законодавстві України у сфері ліцензування. Метод соціологічного дослідження застосовано при характеристиці шляхів оптимізації законодавства, встановлення законодавчих гарантій захисту прав ліцензіатів.

**Результати дослідження.** Правові засади ліцензування господарської діяльності в Україні визначено в Законі України «Про ліцензування видів господарської діяльності», який покликаний врегулювати суспільні відносини у сфері ліцензування видів господарської діяльності,

крім того, визначає виключний перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, встановлює уніфікований порядок їх ліцензування, нагляд і контроль у сфері ліцензування, відповідальність за порушення діючого законодавства у сфері ліцензування видів господарської діяльності.

Проте дія цього Закону не поширюється на порядок видачі, переоформлення та анулювання ліцензій на здійснення таких видів господарської діяльності:

- банківську діяльність, яка здійснюється відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність»;
- діяльність у галузі телебачення і радіомовлення, яка здійснюється відповідно до Закону України «Про телебачення і радіомовлення»;
- виробництво і торгівля спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами, що здійснюються відповідно до Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів».

Відповідно до Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» ліцензування є засобом державного регулювання провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, який спрямовано на забезпечення реалізації єдиної державної політики у сфері ліцензування, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів. У ст. 12 Господарського кодексу (ГК) України [8] зазначено, що держава для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного і соціального розвитку застосовує різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності. Одним з таких засобів є ліцензування видів господарської діяльності.

Тобто, держава в особі органів ліцензування за допомогою ліцензування встановлює уніфікований порядок видачі, переоформлення та анулювання ліцензій.

Науковці також схиляються до того, що ліцензування є засобом державного регулювання. А. Шпомер зазначає, що ліцензування – це діяльність уповноважених органів, спрямована на надання у встановленому порядку суб'єктам господарювання дозволу на здійснення за певних умов передбачених законодавчими актами видів господарської діяльності, на захист прав і законних інтересів громадян, організацій та навколишнього природного середовища, а також забезпечення безпеки держави. Змістом такої діяльності виступають дії щодо видачі, переоформлення та анулювання ліцензій, видачі дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контролю за дотриманням ліцензіатами ліцензійних умов, видачі розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов та законодавства у сфері ліцензування [6, с. 77–80].

Ліцензування є правовим режимом початку здійснення окремого, визначеного законодавством виду підприємницької діяльності, що припускає наявність таких ознак, як: факт державного підтвердження і визначення меж права на провадження господарської діяльності; державний контроль за здійснюваною діяльністю; можливість припинення діяльності на особливих підставах, визначених органами держави, відмічає О. Олійник [2, с. 17].

Виходячи з підходів вчених до поняття ліцензування, вбачається, що ліцензування є засобом державного регулювання. Н. Саніахметова та С. Мельник відзначають, що з моменту отримання ліцензії виникає право підприємця провадити відповідний вид діяльності, яке (право) він може реалізовувати протягом строку чинності ліцензії, після закінчення якого це право припиняється [5, с. 4].

Таким чином, право займатись господарською діяльністю, що підлягає ліцензуванню, надається суб'єкту господарювання органом ліцензування (який згідно з п. 1. ст. 4 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» є спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування) як спеціальне право. Це спеціальне право поширюється на порядок видачі, переоформлення та анулювання ліцензій. Проте аналізу потребує питання щодо позбавлення права ліцензіата – анулювання ліцензії, а також обмеження права – зупинення дії ліцензії.

Позбавлення ліцензіата права на провадження виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, здійснюється шляхом прийняття органом ліцензування рішення про анулювання його ліцензії. Виходячи з аналізу численних нормативно-правових актів, орган ліцензування має право не тільки анулювати, а й зупинити дію ліцензії.

Відповідно до ч. 1 ст. 239 ГК України органи державної влади та органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень та в порядку, встановленому законом, можуть застосовувати до суб'єктів господарювання адміністративно-господарські санкції, до яких, зокрема, належить зупинення дії ліцензії на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності [8]. Але стаття не розкриває змісту та підстав застосування цієї санкції. В Законі України «Про ліцензування видів господарської діяльності» також не передбачено повноваження та підстав органу ліцензування щодо зупинення дії ліцензії.

Заслуговує на увагу той факт, що окремими законодавчими актами передбачено право органу ліцензування зупинити дію ліцензії. У ч. 3 ст. 59 Закону України «Про ринок природного газу» вказано, що у разі скоєння правопорушення на ринку природного газу до відповідних суб'єктів ринку природного газу може застосовуватися санкція у вигляді зупинення дії ліцензії [9].

У ст. 16 Закону України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» зазначено, що ліцензія на провадження окремих видів діяльності у сфері використання ядерної енергії може бути зупинена [10].

Відповідно до ст. 24 Закону України «Про електроенергетику» у разі порушення енергопостачальником, який здійснює постачання електричної енергії на закріпленій території, умов і правил здійснення ліцензованої діяльності з постачання електричної енергії та інших обов'язків, передбачених цим Законом, враховуючи зобов'язання щодо забезпечення захисту прав споживачів електричної енергії та проведення розрахунків за закуплену енергопостачальником електричну енергію, а також з суб'єктом господарської діяльності, який здійснює передання належної енергопостачальнику електричної енергії, національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, має право застосовувати до такого енергопостачальника санкцію у вигляді зупинення дії ліцензії [11].

У ч. 1 ст. 40 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», відповідно до якої Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, може застосовувати такий захід примусу, як тимчасове зупинення ліцензії на право здійснення діяльності з надання фінансових послуг [12]; у ч. 2 ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», згідно з якою Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР), крім застосування фінансових санкцій за правопорушення, може зупинити ліцензію на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку, яку було видано такому професійному учаснику фондового ринку [13].

У рішенні НКЦПФР «Про затвердження Порядку зупинення дії та анулювання ліцензії на окремі види професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів)» наведено терміни анулювання та зупинення ліцензії. Ці терміни вживаються у разі:

- анулювання ліцензії – позбавлення ліцензіата Комісією права на провадження окремого виду професійної діяльності на фондовому ринку;
- зупинення дії ліцензії – зупинення на строк до одного року дії ліцензії у разі порушення ліцензіатом законодавства.

Особливого обґрунтування потребує процедура зупинення дії ліцензії на прикладі Порядку НКЦПФР для апроксимації в законодавство про ліцензування. У разі виявлення порушення, уповноважена особа Комісії складає постанову про накладення санкції у вигляді зупинення дії ліцензії, вказує підстави, відповідно до яких накладається санкція у вигляді зупинення дії ліцензії. Разом з постановою уповноважена особа виносить розпорядження, в якому вказується на необхідність усунення порушень, які стали підставою для зупинення дії ліцензії, та надання в установлений строк звіту і документів про їх усунення. В п. 4 Порядку НКЦПФР визначено підстави для зупинення дії ліцензій. Комісія протягом 5 робочих днів з дати прийняття відповідної постанови (рішення) розміщує на офіційному сайті Комісії та публікує в офіційному виданні Комісії інформацію про зупинення

(відновлення) дії ліцензії, а також у разі зупинення дії (відновлення дії) ліцензії на провадження депозитарної діяльності депозитарної установи надсилає копію такої постанови (такого рішення) Центральному депозитарію цінних паперів та Національному банку України. У разі усунення ліцензіатом порушень, які стали підставою для зупинення дії ліцензії (за постановою), ліцензіат в установлений строк зобов'язаний надати до Комісії звіт, що складається в довільній формі та містить перелік заходів, проведених ліцензіатом для усунення правопорушення, перелік підтверджуючих ці заходи документів та засвідчені копії відповідних документів, що підтверджують усунення цих порушень, не пізніше ніж за 20 робочих днів до дня закінчення строку зупинення дії ліцензії [13].

З аналізу зазначених нормативних актів випливає, що анулювання ліцензії – це позбавлення ліцензіата права на провадження окремого виду діяльності, а зупинення (призупинення) дії ліцензії означає позбавлення права ліцензіата провадити ліцензовану діяльність протягом певного проміжку часу.

Тобто, у випадку порушення суб'єктом господарювання деяких ліцензійних умов, ефективним є застосування такої санкції, як зупинення дії ліцензії, що за оперативністю реагування є навіть більш дієвим важелем впливу, ніж анулювання ліцензії. Оскільки в такому випадку згідно зі ст. 16 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» рішення про анулювання ліцензії, підставою для прийняття якого був акт про невиконання розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов або акт про повторне порушення ліцензіатом ліцензійних умов, набирає чинності через тридцять календарних днів з дня його прийняття, і це за умови, що ліцензіат протягом цього строку не подасть скаргу (апеляцію) на відповідне рішення до Експертно-апеляційної ради з питань ліцензування. Цю норму викладено в Проекті Закону про внесення змін до Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» щодо зупинення дії ліцензії [14].

**Висновки.** Зупинення дії ліцензії є дієвим адміністративно-правовим засобом примусу на ліцензіата-порушника, але право органу ліцензування на зупинення дії ліцензії не передбачено Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності», що є суттєвим недоліком чинного законодавства. Адже законодавством створено неоднакові умови на зупинення дії ліцензії для провадження певного виду господарської діяльності, та окремі органи ліцензування безпідставно позбавлено такого права. Таким чином, на застосування заходу адміністративного примусу як зупинення дії ліцензії має право лише орган ліцензування, наділений відповідними владними повноваженнями, встановленими законом.

Водночас, підставою легітимності зупинення дії ліцензії є не лише прийняття відповідного рішення компетентним органом у спосіб

та в порядку, передбаченому законом, а й доведення до відома ліцензіата інформації про зупинення дії ліцензії. Оскільки, у разі відсутності повідомлення суб'єкта господарювання про зупинення дії ліцензії, у нього немає правових підстав вважати, що він не має права здійснювати відповідний вид діяльності. Запровадження дієвого засобу адміністративного примусу до ліцензіата унеможливить подальше провадження господарської діяльності та надасть можливість суб'єкту господарювання усунути допущені ним порушення без припинення ліцензованої діяльності і без переоформлення ліцензії.

У Законі України «Про ліцензування видів господарської діяльності» доцільно передбачити можливість органу ліцензування зупинити дію ліцензії у разі виявлення грубого порушення ліцензіатом ліцензійних умов шляхом прийняття відповідного рішення про зупинення дії ліцензії, яке підлягатиме негайному виконанню. Для врегулювання цього питання на законодавчому рівні потрібно доповнити ст. 1 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 № 222-VIII після пункту першого новим пунктом, який надає тлумачення змісту слів «грубе порушення ліцензіатом ліцензійних умов», та доповнити Закон ст. 15-1 «Зупинення дії ліцензії» зі змістом щодо підстав, порядку, строків, дії ліцензіата в разі зупинення дії ліцензії, а також умов легітимності зупинення дії ліцензії.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. База даних «Законодавство України». URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/222-19>.
2. Олейник О. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности. Закон. 1994. № 6. С. 15–18.
3. Пастух І. Д. Деякі аспекти ліцензування підприємницької діяльності. Вісн. Луган. ін-ту внутрішніх справ. 1999. № 2. С. 45–48.
4. Радик І. Л. Правовий режим ліцензування користування надрами. Вісн. Харків. нац. ун-ту внутрішніх справ. 2000. № 10. С. 266–270.
5. Саніахметова Н. О., Мельник С. Б. Зловживання монополієм (домінуючим) становищем суб'єкта господарювання на ринку. Підприємництво, господарство і право. 2003. № 1. С. 3–5.
6. Шпомер А. Поняття, ознаки та функції ліцензування певних видів господарської діяльності в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2004. № 12. С. 77–80.
7. Пальчук П. М. Проблеми анулювання ліцензії на право провадження господарської діяльності за законодавством України. Держава і право. 2010. № 47. С. 210–216.
8. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. База даних «Законодавство України». URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
9. Про ринок природного газу : Закон України 09.04.2015 № 329-VIII. База даних «Законодавство України». URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/329-19>.
10. Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії : Закон України від 11.01.2000 № 1370-XIV. База даних «Законодавство України». URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/1370-14>.



11. Про електроенергетику : Закон України від 16.10.2012 № 5460-VI. База даних «Законодавство України». URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/575/97-%D0%B2%D1%80>.
12. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 № 2664-III. База даних «Законодавство України». URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.
13. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30.10.1996 № 448/96-ВР. База даних «Законодавство України». URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80>.
14. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» щодо зупинення дії ліцензії від 22.03.2017 № 6221. База даних «Законодавство України». URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61391](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61391).

Стаття надійшла до редакції 31.01.2018.

**Mykytenko L. Suspension of the license action for proceedings of economic activity.**

**Background.** Improvement of all stages and procedures of licensing, in particular, by their unification, was one of the reasons for the adoption of the Law of Ukraine «On Licensing Types of Economic Activities» dated March 2, 2015, № 222-VIII. However, the procedure for suspension of the license has not remained unified, since some normative acts, in contrast to the mentioned law, provide the right of the licensing authority to suspend the validity of the license, and not to cancel it.

**Analysis of recent research and publications.** Issues concerning the licensing of economic activities are at the center of attention of many scholars, which is due to objective factors, in particular the severity of problems that arise in the licensing of economic activity and the application of the right of the licensing authority to suspend the validity of the license. At the same time, the main body of scientific research is devoted mainly to separate legal problems of licensing of economic activity, however, with the adoption of the new wording of the Law of Ukraine «On Licensing Economic Activity», issues regarding the suspension of the license remain unexplored and not regulated by law.

The **aim** to develop and substantiate proposals for improving the legal regulation of the licensing of economic activities, namely the imposition of a sanction in the form of suspension of the license.

**Methods and materials.** The analysis of the norms of legislation on the licensing of economic activity was carried out using the formal logical method (analysis, synthesis, analogy, generalization, induction, deduction), which made it possible to detect inaccuracies, contradictions and gaps, the conflict rules that exist today in the Ukrainian legislation in the field of licensing. The method of sociological research is used to describe the ways of optimizing legislation, establishing legislative guarantees of the rights of licensees.

**Results.** On the basis of the analysis of current and prospective legislation of Ukraine, a comprehensive study of theoretical and practical aspects regarding the suspension of the license: the deprivation or restriction of the right to economic activity as an effective and operational measure of administrative coercion was conducted. The advantages of the decision to suspend the license from the cancellation of the license are explored.

**Conclusion.** The introduction of an effective means of administrative coercion for a licensee will make it impossible to carry out illegal business activities and will enable the economic entity to eliminate the violations that it has committed without termination of the licensed activity and without reissuing the license.

Therefore, it is expedient to provide in the Law of Ukraine «On Licensing Types of Economic Activities» the possibility for the licensing authority, in case of a gross violation

*of the licensee's license terms, to discontinue the license by adopting a decision to suspend the license, which will be subject to immediate enforcement. To resolve this issue at the legislative level, it is necessary to supplement Art. 1 of the Law of Ukraine «On Licensing Types of Economic Activities» dated 02.03.2015 № 222-VIII after paragraph one, a new paragraph, which provides an interpretation of the content of the words «gross violation of the licensee's license conditions» and to supplement the law of Art. 15-1 «Termination of the license» with the content of the grounds, procedure, terms, actions of the licensee in case of suspension of the license, as well as the conditions of legitimacy of the suspension of the license.*

*Keywords:* economic activity, licensing, license, subject of economic activity, cancellation of a license, suspension of a license, measures of administrative influence.

## REFERENCES

1. Pro licenzuvannja vydiv gospodars'koi' dijal'nosti : Zakon Ukrai'ny vid 02.03.2015 № 222-VIII. Baza danyh «Zakonodavstvo Ukrai'ny». URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/222-19>.
2. Olejnik O. Pravovye osnovy licenzirovanija hozjajstvennoj dejatel'nosti. Zakon. 1994. № 6. S. 15–18.
3. Pastuh I. D. Dejaki aspekty licenzuvannja pidpryjemnych'koi' dijal'nosti. Visn. Lugan. in-tu vnutrishnih sprav. 1999. № 2. S. 45–48.
4. Radyk I. L. Pravovyj rezhym licenzuvannja korystuvannja nadramy. Visn. Harkiv. nac. un-tu vnutrishnih sprav. 2000. № 10. S. 266–270.
5. Saniahmetova N. O., Mel'nyk S. B. Zlovzhyvannja monopol'nym (dominujuchym) stanovysshhem sub'jekta gospodarjuvannja na rynku. Pidpryjemnyctvo, gospodarstvo i pravo. 2003. № 1. S. 3–5.
6. Shpomer A. Ponjattja, oznaky ta funkcii' licenzuvannja pevnyh vydiv gospodars'koi' dijal'nosti v Ukrai'ni. Pidpryjemnyctvo, gospodarstvo i pravo. 2004. № 12. S. 77–80.
7. Pal'chuk P. M. Problemy anuljuvannja licenzii' na pravo provadzhennja gospodars'koi' dijal'nosti za zakonodavstvom Ukrai'ny. Derzhava i pravo. 2010. № 47. S. 210–216.
8. Gospodars'kyj kodeks Ukrai'ny vid 16.01.2003 № 436-IV. Baza danyh «Zakonodavstvo Ukrai'ny». URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
9. Pro rynek pryrodnogo gazu : Zakon Ukrai'ny 09.04.2015 № 329-VIII. Baza danyh «Zakonodavstvo Ukrai'ny». URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/329-19>.
10. Pro dozvil'nu dijal'nist' u sferi vykorystannja jadernoi' energii' : Zakon Ukrai'ny vid 11.01.2000 № 1370-XIV. Baza danyh «Zakonodavstvo Ukrai'ny». URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/1370-14>.
11. Pro elektroenergetyku : Zakon Ukrai'ny vid 16.10.2012 № 5460-VI. Baza danyh «Zakonodavstvo Ukrai'ny». URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/575/97-%D0%B2%D1%80>.
12. Pro finansovi poslugy ta derzhavne reguljuvannja rynkiv finansovyh poslug : Zakon Ukrai'ny vid 12.07.2001 № 2664-III. Baza danyh «Zakonodavstvo Ukrai'ny». URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.
13. Pro derzhavne reguljuvannja rynku cinnih paperiv v Ukrai'ni : Zakon Ukrai'ny vid 30.10.1996 № 448/96-VR. Baza danyh «Zakonodavstvo Ukrai'ny». URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80>.
14. Proekt Zakonu pro vnesennja zmin do Zakonu Ukrai'ny «Pro licenzuvannja vydiv gospodars'koi' dijal'nosti» shhodo zupynennja dii' licenzii' vid 22.03.2017 № 6221. Baza danyh «Zakonodavstvo Ukrai'ny». URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61391](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61391).

УДК 004:346.1

**КОРЕНЮК Ольга,**

ст. викл. кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права  
Київського національного торговельно-економічного університету

## ІНФОРМАЦІЯ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ: ОБ'ЄКТ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН

*Визначено відомості, що підлягають охороні в режимі обмеженого доступу в господарській діяльності. Наведено ознаки інформації з обмеженим доступом в цивільному та адміністративному праві. Досліджено особливості господарсько-правового регулювання обмеження доступу до інформації.*

*Ключові слова:* інформація з обмеженим доступом, конфіденційна інформація, комерційна таємниця, «ноу-хау», інсайдерська інформація, господарські правовідносини.

*Коренюк О. Информация с ограниченным доступом: объект хозяйственных отношений. Определены сведения, подлежащие охране в режиме ограниченного доступа в хозяйственной деятельности. Приведены признаки информации с ограниченным доступом в гражданском и административном праве. Исследованы особенности хозяйственно-правового регулирования ограничения доступа к информации.*

*Ключевые слова:* информация с ограниченным доступом, конфиденциальная информация, коммерческая тайна, «ноу-хау», инсайдерская информация, хозяйственные правоотношения.

**Постановка проблеми.** Сучасний період розвитку суспільства та держави характеризується значним зростанням ролі інформації, інформаційних ресурсів, інформаційних технологій, що призводить до активізації інформаційних відносин, які виникають в усіх сферах життєдіяльності держави і суспільства в процесі здійснення певного виду інформаційної діяльності, а саме: створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист різноманітних відомостей.

Інформація набуває важливого значення і в економічній сфері, зокрема в підприємницькій діяльності, виступаючи як самостійним об'єктом господарського обороту, так і важливою передумовою успішного ведення справ суб'єктами господарювання.

Тому сьогодні особливо актуальним стає дослідження законодавчого врегулювання і забезпечення захисту прав власників так званих «інформаційних об'єктів», до числа яких належить інформація з обмеженим доступом.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Різним аспектам правового регулювання відносин щодо інформації з обмеженим доступом приділяли увагу такі дослідники: О. В. Адабаш, В. А. Ліпкан, В. Ю. Баскаков, О. В. Гладківська, І. М. Забара, О. О. Кулініч, А. С. Нерсисян, Г. О. Сляднева, О. О. Федоренко, О. О. Шарабурина [1–9].

Незважаючи на те, що категорія «інформація з обмеженим доступом» стала предметом дослідження багатьох фахівців таких юридичних наук як теорія держави та права, інформаційне право, адміністративне право, кримінальне право, цивільне право тощо, малодослідженим залишається питання віднесення вказаного виду інформації до об'єктів господарських відносин.

**Метою** статті є дослідження окремих відомостей з обмеженим доступом як об'єктів господарських правовідносин та особливостей їх правового регулювання.

**Матеріали та методи.** Методологічну основу дослідження становили такі загальнонаукові та спеціальні методи дослідження: діалектичний, системно-функціональний, порівняльно-логічний та ін. Інформаційну базу – чинне законодавство щодо інформації з обмеженим доступом та праці вітчизняних науковців.

**Результати дослідження.** Специфіка господарювання, що здійснюється в умовах ринкової економіки та існуючої конкуренції між суб'єктами господарювання, примушує серйозно ставитися не лише до правової, але й інформаційної безпеки господарської діяльності. В сучасних умовах здійснення підприємницької діяльності науково-технічна, технологічна, економічна та інша актуальна інформація, що дозволяє отримати пріоритет на ринку товарів та послуг, є рушійною силою конкуренції, а в багатьох випадках – основною умовою економічного виживання суб'єкта господарювання [10, с. 1]. Задля забезпечення законних прав та інтересів суб'єктів господарювання чинним законодавством України встановлено правові засади регулювання інформації, яку суб'єкти господарювання використовують у процесі господарської діяльності.

Наразі суспільні відносини, об'єктом яких є інформація, регулюються галузями публічного та приватного права. Такі відносини, в тому числі пов'язані з інформацією з обмеженим доступом, є також предметом господарсько-правового регулювання. Саме у правовідносинах найбільш рельєфно відображається специфіка методу правового регулювання, що застосовується у господарському праві, який характеризується складним поєднанням способів впливу на поведінку учасників господарських відносин. Як слушно зазначається в літературі, характерною рисою господарсько-правового методу є взаємний зв'язок свободи при здійсненні приватних інтересів із державним владним впливом там, де це диктується інтересами держави та суспільства [11, с. 20].

Дослідження порядку господарсько-правового регулювання інформації з обмеженим доступом необхідне, насамперед, для визначення оптимальних варіантів організаційно-правових засад такого

регулювання в цій галузі відносин, удосконалення методів, форм і засобів його здійснення. Неповне, і часто вибіркоче, висвітлення в науковій літературі цієї проблематики зумовлює необхідність її системного дослідження.

Сучасне законодавство України (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію») закріплює норму, згідно з якою будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом [11]. Конфіденційна інформація поряд зі службовою та таємною належить до інформації з обмеженим доступом (ч. 1 ст. 21 чинного Закону «Про інформацію», ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [12]).

В науковій літературі здійснювались спроби визначити окремі види відомостей, що можуть належати до конфіденційної інформації у сфері господарської (підприємницької) діяльності. На думку О. О. Кулінич, поряд з комерційною таємницею до конфіденційної належить інформація, яка визнається такою законом, та «ноу-хау» [13, с. 142]. Необхідно підкреслити, що встановлення вичерпного переліку видів конфіденційної інформації є неможливим, оскільки, виходячи з положень ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію», до категорії конфіденційної може бути віднесено будь-яку інформацію, крім встановлених законом обмежень (тобто інформацію, яка за загальним правилом може бути й відкритою). Однак, якщо закон встановить окремі види конфіденційної інформації та характер відомостей, що до них належать, з метою визначення порядку її обігу та функціонування, це не означатиме вичерпності видів такої інформації та порушення диспозитивності норми. До того неможливою є конфіденційність «*a priori*», тобто вимога держави на рівні закону щодо обов'язковості визнання певної інформації конфіденційною [14].

Статтею 36 Господарського кодексу (ГК) України визначено, що відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону [15]. Таким чином, комерційну таємницю слід розглядати як вид конфіденційної інформації і різновид інформації з обмеженим доступом, оскільки саме режим конфіденційної інформації, відповідно до ст. 21 Закону України «Про інформацію» дає можливість, зокрема, суб'єкту господарювання обмежувати доступ до певних відомостей. Цією нормою визначено, що конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених умов, а також в інших випадках, визначених законом.

Особливістю правового режиму комерційної таємниці є те, що законодавство відносить таку до об'єктів прав інтелектуальної

власності (ч. 1 ст. 155 ГК України), що в свою чергу наділяє її ознаками, притаманними результатам інтелектуальної діяльності. Комерційна таємниця як різновид інформації з обмеженим доступом за своєю природою є нематеріальним об'єктом, який задля його правового регулювання має бути «матеріалізованим», тобто певні відомості мають бути закріплені на матеріальних носіях або збережені в електронному вигляді.

У свою чергу, секрет виробництва («ноу-хау») – ще один специфічний об'єкт права, що має подвійну правову природу (з одного боку – це об'єкт права інтелектуальної власності, з іншого – інформація, права на яку виникають з моменту визнання її конфіденційною). За законодавчим визначенням, «ноу-хау» – сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але незапатентованих (ст. 1 Закон України «Про інвестиційну діяльність» [16]).

Цікавою щодо співвідношення інформації, яка захищається за допомогою законодавства про інтелектуальну власність, та конфіденційної інформації вбачається точка зору С. Г. Гордієнка, на думку якого конфіденційна інформація не обов'язково є об'єктом інтелектуальної власності, однак інформація, захищена законодавством про інтелектуальну власність, може бути визнана конфіденційною. Таке визнання і відповідне застосування норм законодавства щодо інформації з обмеженим доступом не перешкода до застосування відповідних норм законодавства щодо інтелектуальної власності. В окремих випадках норми законодавства щодо інформації з обмеженим доступом – єдиний правовий засіб захисту вищезазначеної інформації в Україні (наприклад, ноу-хау) [17, с. 234].

Виходячи з визначення поняття «ноу-хау», виникає питання щодо співвідношення даної категорії з поняттям «комерційна таємниця». Остання, в свою чергу, характеризується наявністю спеціального суб'єкта – особи, яка здійснює підприємницьку діяльність, що, в першу чергу, її відрізняє її від секрету виробництва, до якого такої вимоги не висувається. Ці поняття різняться і за змістом. До комерційної таємниці можуть бути віднесені не лише відомості, які є результатом інтелектуальної діяльності, а й такі, що носять певний інформаційний та пізнавальний характер.

Важливою складовою соціально-орієнтованої ринкової економіки, яка сприяє акумулюванню капіталу для інвестицій у виробничу і соціальну сфери, структурній перебудові економіки, позитивній динаміці соціальної структури суспільства, підвищенню достатку громадян за рахунок володіння і вільного розпоряджання цінними паперами, підготовленості населення до ринкових відносин, є ринок цінних паперів [18]. Чинне законодавство України визначає ринок цінних паперів (фондовий ринок) як сукупність учасників фондового ринку та правовідносин між ними щодо розміщення, обігу та обліку цінних паперів і похідних (деривативів). При цьому учасниками фондового ринку виступають

емітенти (у тому числі іноземні) або особи, що видали неемісійні цінні папери, інвестори в цінні папери, інституційні інвестори, професійні учасники фондового ринку, об'єднання професійних учасників фондового ринку, у тому числі саморегулювальної організації професійних учасників фондового ринку (ст. 2 Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» [19]). Аналізуючи положення цитованої норми щодо статусу учасників фондового ринку, можна підсумувати, що вони виступають переважно або суб'єктами господарювання, або суб'єктами організаційно-господарських повноважень. Слушною є думка В. І. Полуховича про те, що ринок цінних паперів виступає одночасно в якості об'єкта регулювання держави та сфери її безпосередньої господарської діяльності нарівні з іншими учасниками [20, с. 11]. Відносини, що складаються між вказаними суб'єктами, за своєю суттю є господарсько-виробничими та організаційно-господарськими. Таким чином, на фондовому ринку поряд з цивільними та фінансовими виникають господарські відносини, які й переважають на вказаному ринку.

Враховуючи зазначене, ще одним видом інформації з обмеженим доступом, що виступає об'єктом господарських відносин, можна визначити інсайдерську інформацію. Відповідно до ст. 44 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», інсайдерською є неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери та похідні (деривативи), що перебувають в обігу на фондовій біржі, або правочини щодо них у разі, якщо оприлюднення такої інформації може істотно вплинути на вартість цінних паперів і похідних (деривативів) та яка підлягає оприлюдненню відповідно до вимог, встановлених цим Законом. Як зазначають практики, у багатьох випадках рішення про придбання або продаж цінних паперів приймається не на підставі вже опублікованої інформації, а на підставі інформації, якою володіє обмежене коло осіб [21]. У таких умовах неможливе визначення справедливої, тобто ринкової, ціни на цінні папери серед учасників ринку. Отже, цей вид відомостей належить обмеженому колу осіб, оскільки неправомірне їх розповсюдження може призвести до зловживань на фондовому ринку. У зв'язку з цим очевидно, що до моменту правомірного оприлюднення така інформація є інформацією з обмеженим доступом, а тому представляє інтерес у межах розгляду питання.

Оскільки інформація з обмеженим доступом виступає також об'єктом і цивільно-правових відносин, для порівняння принагідно згадати ознаки таких відомостей, виявлених у ході цивілістично-правових досліджень, зокрема:

- зміст інформації з обмеженим доступом складають знання, повідомлення, відомості про соціальну форму руху матерії і про всі інші її форми у тій мірі, у якій вони використовуються суспільством, державою;

- інформація з обмеженим доступом є самостійним об'єктом правового регулювання, що не залежить від конкретної форми її матеріального носія;

- відомості, що складають зміст інформації з обмеженим доступом, за своєю сутністю ідеальні (нематеріальні);
- інформація з обмеженим доступом не є загальнодоступною;
- інформація з обмеженим доступом відома і використовується чітко визначеним колом осіб;
- суб'єкт інформації вживає заходів, що спрямовані на обмеження вільного доступу третіх осіб до інформації;
- інформація з обмеженим доступом має особливу соціальну цінність у силу її дійсної або потенційної невідомості третім особам, її поширення може спричинити істотну шкоду зацікавленим особам;
- зміст інформації з обмеженим доступом відповідає обмеженням, установленим законодавством [22, с. 16–17].

У сфері господарської діяльності виникають і функціонують управлінські відносини між органами державної влади та підприємствами, через які держава здійснює загальне управління економікою. Однак, як зазначає А. Я. Пилипенко, ці відносини хоч і є об'єктивно необхідними для господарської діяльності, за своєю економічною природою вони не є господарськими, а лише створюють організаційні, матеріальні, фінансові та інші передумови їх функціонування [23, с. 22–23]. Такими відносинами є адміністративно-правові.

Особливістю інформації з обмеженим доступом в адміністративно-правових відносинах є зокрема те, що певні відомості створюються, збираються, надаються, охороняються тощо суб'єктами владних повноважень або для забезпечення функціонування такого суб'єкта, або для здійснення спеціального їх захисту.

Доцільно виділити наступні ознаки інформації з обмеженим доступом як об'єкта адміністративно-правового регулювання:

- правова охорона здійснюється щодо «матеріалізованої» інформації з обмеженим доступом, тобто відомості мають бути закріплені на матеріальних носіях або збережені в електронному вигляді;
- обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до Конституції України (ст. 34), інших законодавчих актів виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя та в інших випадках, встановлених законом;
- особлива цінність такої інформації в публічній сфері проявляється у забезпеченні державного управління в різних сферах суспільного життя;
- шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні;
- у зв'язку зі своєю цінністю така інформація потребує захисту від розголошення;



- наявність юрисдикційних та неюрисдикційних засобів охорони та захисту інформації (технічних, криптографічних тощо);
- можливість доступу, використання, зберігання визначеними суб'єктами адміністративно-правових відносин лише в межах, обсягах, встановленому законодавством порядку;
- певні відомості створюються, збираються, надаються, охороняються тощо суб'єктами владних повноважень для забезпечення функціонування такого суб'єкта або для здійснення спеціального їх захисту;
- за порушення режиму доступу до інформації з обмеженим доступом винні особи підлягають заходам державного примусу – притягаються до адміністративної відповідальності.

З наведеного випливає, що інформація з обмеженим доступом, незалежно від того, об'єктом яких відносин вона виступає, має певну значимість, цінність для суб'єкта інформації з обмеженим доступом або добросовісного користувача. Цінність інформації обумовлена її використанням в публічній сфері – для забезпечення державного управління в різних сферах суспільного життя, в приватній сфері – для реалізації та захисту прав фізичних та юридичних осіб тощо. Розголошення такої інформації може завдати істотної шкоди як приватним, так і публічним інтересам. Про істотність завданої шкоди можна говорити в тому випадку, коли вона буде значною, відчутною, такою, що суттєво вплине на захищені законом інтереси і не дозволить реалізувати їх повною мірою. Оскільки істотність є категорією оціночною, то її застосування залежатиме від обставин конкретної ситуації.

**Висновки.** До інформації з обмеженим доступом у сфері господарської діяльності відноситься:

- ділова інформація суб'єкта господарювання, тобто відомості, які виникають у результаті здійснення ним підприємницької діяльності та належать вказаному суб'єкту, як-то бази даних контрагентів, клієнтів тощо;
- інформація про суб'єкт господарювання, про його банківські рахунки, цінні папери, що перебувають в обігу на фондовій біржі тощо;
- інформація, пов'язана з секретами виробництва, коли вона має певну значимість, комерційну цінність для суб'єкта господарювання.

На відміну від відкритої інформації, інформація з обмеженим доступом не призначена для широкого розповсюдження. Тоді як обмеження доступу, віднесення певних відомостей до інформації з обмеженим доступом має здійснюватися чітко у відповідності та на підставі чинних правових норм. Особливістю господарсько-правового регулювання обмеження доступу до тих чи інших відомостей є поєднання приватно-правового методу регулювання (наприклад, власник прав на комерційну таємницю самостійно визначає перелік відомостей, що становлять таку таємницю та порядок ознайомлення з ними) та публічно-правового методу (застосовується при обмеженні доступу до інсайдерської інформації, зокрема, шляхом визначення державою в нормах законодавства порядку доступу до інформації).

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Адабаш О. В. Інформація з обмеженим доступом: проблеми законодавчого визначення. Наше право. 2013. № 13. С. 61–66.
2. Ліпкан В. А., Баскаков В. Ю. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом в Україні. Київ : ФОП О. С. Ліпкан, 2013. 344 с.
3. Гладківська О. В. Інформація з обмеженим доступом: проблема неузгодженості термінології. Інформація і право. 2014. № 1. С. 49–58.
4. Забара І. М. Інформація з обмеженим доступом: міжнародно-правовий режим. Правова інформатика. 2013. № 4. С. 41–47.
5. Кулініч О. О. Загальні положення про інформацію з обмеженим доступом у цивільному праві. Одеса : Вид. Букаєв В. В., 2008. 242 с.
6. Нерсесян А. С. Корпоративна інформація з обмеженим доступом як предмет службових злочинів в сфері господарювання. Наук. вісн. Акад. муніципального управління. Серія : Право. 2011. Вип. 1. С. 217–225.
7. Сляднева Г. О. Право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю та його захист : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Ін-т економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2005. 16 с.
8. Федоренко О. О. Проблемні питання правового регулювання обігу інформації з обмеженим доступом (державна таємниця та службова інформація). Право та інноваційне суспільство. 2013. № 1. С. 201–216. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/pric\\_2013\\_1\\_17](http://nbuv.gov.ua/UJRN/pric_2013_1_17).
9. Шарабурина О. О. Новели законодавства України про інформацію з обмеженим доступом. Часопис Київ. ун-ту права. 2013. № 2. С. 147–150.
10. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
11. Топалова Л. Д. Правовий режим комерційної таємниці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Ін-т економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2006. 16 с.
12. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
13. Кулініч О. О. Правова охорона конфіденційної інформації в сфері господарської діяльності. Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. Вип. 36. Одеса : Фенікс, 2009. С. 138–146.
14. Прокоф'єва Д. М. Дослідження змісту категорій інформації з обмеженим доступом відповідно до чинного законодавства України. URL : <http://bezpeka.com/ru/lib/spec/art8.html>.
15. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. Відом. Верховної Ради України. 2003. № 18–22. Ст. 144.
16. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>.
17. Гордієнко С. Г. Конфіденційна інформація та «таємниці»: їх співвідношення. Часопис Київ. ун-ту права. 2013. № 4. С. 233–238.
18. Про Концепцію функціонування і розвитку фондового ринку в Україні : постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.1994 № 277. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/277-94-%D0%BF>.
19. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3480-15/page5>.
20. Полюхович В. І. Публічні та приватні засади регулятивної діяльності на фондовому ринку України. Співвідношення приватних і публічних інтересів у сфері підприємницької діяльності : зб. наук. праць ; ред. кол. В. С. Щербина, Т. В. Боднар та ін. ; НДІ приват. права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2014. 187 с.

21. Сахнацька О. Правове регулювання інсайдерської інформації в Україні. Відом. Держ. коміс. з цінних паперів та фондового ринку. 2011. № 156 (1161). URL : <https://smida.gov.ua/news/allnews>.
22. Кулініч О. О. Інформація з обмеженим доступом як об'єкт цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2006. 20 с.
23. Пилипенко А. Я. Вибране. Київ : Освіта України, 2013. 504 с.

Стаття надійшла до редакції 16.02.2018.

**Koreniuk O. Information with the limited access as an object of economic relations.**

**Background.** Information becomes important in the economic sphere, particularly in business, acting as an independent object of economic turnover, as well as an important prerequisite for the successful conduct of business by economic entities. In this regard, a special role is assigned to the legislative regulation and to ensure the protection of the rights of so-called «information objects» owners, including the classified information.

**Analysis of recent researches and publications.** Despite the fact that the category of «information with limited access» is the subject of research of many legal sciences – the theory of state and law, information law, administrative law, criminal law, civil law, etc. – the issue of assigning the specified type of information to objects of economic relations remains uninvestigated.

The **aim** of the article is the research of separate information with limited access as objects of economic legal relations, and peculiarities of its legal regulation.

**Materials and methods.** The methodological basis of the research were such general scientific and special methods as dialectical, system-functional, comparative and logical, and others. The information base for the research was the current legislation on information with restricted access and the work of domestic scientists.

**Results.** The information with the limited access as an object of economic and legal relations is investigated. The information that is subject to protection in the mode of restricted access in economic activities is determined. The signs of restricted access in civil and administrative law are provided. The peculiarities of economic and legal regulation of the restriction of access to information are determined.

**Conclusion.** Information with the limited access as an object of economic relations includes: business information of the entity, information about business entity, production secrets. The peculiarity of the economic and legal regulation of restricting access to certain information is the combination of the private and law method of regulation and the public and law method.

**Keywords:** Information with the limited access, confidential information, trade secret, know-how, insider information, economic relations.

## REFERENCES

1. Adabash O. V. Informacija z obmezhenym dostupom: problemy zakonodavchogo vyznachennja. Nashe pravo. 2013. № 13. S. 61–66.
2. Lipkan V. A., Baskakov V. Ju. Administratyvno-pravovyj rezhym informacii' z obmezhenym dostupom v Ukrai'ni. Kyi'v : FOP O. S. Lipkan, 2013. 344 s.
3. Gladkivs'ka O. V. Informacija z obmezhenym dostupom: problema neuzgodzhenosti terminologii'. Informacija i pravo. 2014. № 1. S. 49–58.
4. Zabara I. M. Informacija z obmezhenym dostupom: mizhnarodno-pravovyj rezhym. Pravova informatyka. 2013. № 4. S. 41–47.
5. Kulinič O. O. Zagal'ni polozhennja pro informaciju z obmezhenym dostupom u cyvil'nomu pravi. Odesa : Vyd. Bukajev V. V., 2008. 242 s.

6. Nersesjan A. S. Korporatyvna informacija z obmezhenym dostupom jak predmet sluzhbovyh zlochyniv v sferi gospodarjuvannja. Nauk. visn. Akad. municypal'nogo upravlinnja. Serija : Pravo. 2011. Vyp. 1. S. 217–225.
7. Sljadnjeva G. O. Pravo sub'jekta gospodarjuvannja na komercijnu tajemnytcju ta jogo zahyst : avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk : spec. 12.00.04 – gospodars'ke pravo; gospodars'ko-procesual'ne pravo. In-t ekonomiko-pravovyh doslidzhen' NAN Ukrai'ny. Donec'k, 2005. 16 s.
8. Fedorenko O. O. Problemni pytannja pravovogo reguljuvannja obigu informacii' z obmezhenym dostupom (derzhavna tajemnytcja ta sluzhbova informacija). Pravo ta innovacijne suspil'stvo. 2013. № 1. S. 201–216. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/pric\\_2013\\_1\\_17](http://nbuv.gov.ua/UJRN/pric_2013_1_17).
9. Sharaburnya O. O. Novely zakonodavstva Ukrai'ny pro informaciju z obmezhenym dostupom. Chasopys Kyi'v. un-tu prava. 2013. № 2. S. 147–150.
10. Pro informaciju : Zakon Ukrai'ny vid 02.10.1992 № 2657-XII. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
11. Topalova L. D. Pravovyj rezhym komercijnoi' tajemnyci : avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk : spec. 12.00.04 – gospodars'ke pravo; gospodars'ko-procesual'ne pravo. In-t ekonomiko-pravovyh doslidzhen' NAN Ukrai'ny. Donec'k, 2006. 16 s.
12. Pro dostup do publichnoi' informacii' : Zakon Ukrai'ny vid 13.01.2011 № 2939-VI. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
13. Kulinich O. O. Pravova ohorona konfidencijnoi' informacii' v sferi gospodars'koi' dijal'nosti. Aktual'ni problemy polityky : zb. nauk. prac'. Vyp. 36. Odesa : Feniks, 2009. S. 138–146.
14. Prokof'jeva D. M. Doslidzhennja zmistu kategorij informacii' z obmezhenym dostupom vidpovidno do chynnogo zakonodavstva Ukrai'ny. URL : <http://bezpeka.com/ru/lib/spec/art8.html>.
15. Gospodars'kyj kodeks Ukrai'ny vid 16.01.2003 № 436-IV. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 2003. № 18–22. St. 144.
16. Pro investycijnu dijal'nist' : Zakon Ukrai'ny vid 18.09.1991 № 1560-XII. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>.
17. Gordijenko S. G. Konfidencijna informacija ta «tajemnyci»: i'h spivvidnoshennja. Chasopys Kyi'v. un-tu prava. 2013. № 4. S. 233–238.
18. Pro Koncepciju funkcionuvannja i rozvytku fondovogo rynku v Ukrai'ni : postanova Kabinetu Ministriv Ukrai'ny vid 29.04.1994 № 277. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/277-94-%D0%BF>.
19. Pro cinni papery ta fondovyj rynek : Zakon Ukrai'ny vid 23.02.2006 № 3480-IV. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3480-15/page5>.
20. Poljuhovyh V. I. Publichni ta pryvatni zasady reguljatyvnoi' dijal'nosti na fondovomu rynku Ukrai'ny. Spivvidnoshennja pryvatnyh i publichnyh interesiv u sferi pidpryjemnyci' dijal'nosti : zb. nauk. prac' ; red. kol. V. S. Shherbyna, T. V. Bodnar ta in. ; NDI pryvat. prava i pidpryjemnyctva im. akademika F. G. Burchaka NAPrN Ukrai'ny. Kyi'v, 2014. 187 s.
21. Sahnac'ka O. Pravove reguljuvannja insajders'koi' informacii' v Ukrai'ni. Vidom. Derzh. komis. z cinnnyh paperiv ta fondovogo rynku. 2011. № 156 (1161). URL : <https://smida.gov.ua/news/allnews>.
22. Kulinich O. O. Informacija z obmezhenym dostupom jak ob'jekt cyvil'nyh prav : avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk : spec. 12.00.03 – cyvil'ne pravo i cyvil'nyj proces; simejne pravo; mizhnarodne pryvatne pravo. Kyi'v, 2006. 20 s.
23. Pylypenko A. Ja. Vybrane. Kyi'v : Osvita Ukrai'ny, 2013. 504 s.

УДК 343.9

**ПОГАРЧЕНКО Тетяна,**

асистент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права  
Київського національного торговельно-економічного університету

## **ДЕТЕРМІНАНТИ ЗЛОЧИНІВ В СФЕРІ ПОРУШЕННЯ ДЕРЖАВНИХ СОЦІАЛЬНИХ СТАНДАРТІВ**

*Проаналізовано концептуальні засади, погляди та ідеї щодо детермінантів економічної злочинності загалом і злочинів, пов'язаних із порушенням державних соціальних стандартів зокрема. Надано характеристику окремих детермінантів цих злочинів, що сприяє формуванню науково обґрунтованої системи заходів щодо ефективного попередження злочинності в цій сфері.*

*Ключові слова:* соціальні стандарти, детермінанти злочинів, економічна злочинність, криміналізація економіки, попередження злочинності.

*Погарченко Т. Детерминанты преступлений в сфере нарушенных государственных социальных стандартов. Проанализированы концептуальные основы, взгляды и идеи по поводу детерминант экономической преступности в целом и преступлений, связанных с нарушением государственных социальных стандартов в частности. Дана характеристика отдельных детерминант этих преступлений, что способствует формированию научно обоснованной системы мероприятий по эффективному предупреждению преступности в этой сфере.*

*Ключевые слова:* социальные стандарты, детерминанты преступлений, экономическая преступность, криминализация экономики, предупреждение преступности.

**Постановка проблеми.** Ефективність економічної та соціальної політики країни тісно пов'язана з рівнем життя громадян. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» держава гарантує забезпечення основних потреб громадян на рівні встановлених законом державних соціальних стандартів і нормативів [1]. Але наразі в Україні спостерігається накопичення суспільних проблем та негативні тенденції в соціальній сфері, а це створює загрози для подальшого розвитку суспільства, які можуть стати причинами збільшення злочинності. Події на сході України за останні роки негативно позначилися на соціально-економічному стані держави та вплинули на загострення криміногенної ситуації. Залишаються невирішеними питання кримінологічного запобігання економічним злочинам

взагалі та злочинам, пов'язаним із порушенням державних соціальних стандартів зокрема. Це обумовлює необхідність визначити причини або групи причин, які спонукають злочинців та зумовлюють їхні дії, обставини, що створюють сприятливі умови для вчинення таких діянь.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Практики та науковці відносять злочини, пов'язані з порушенням державних соціальних стандартів, до категорії економічних, виявлення та ефективно розслідування яких становить один із актуальних напрямів діяльності правоохоронних органів.

Вплив економічних чинників на сучасний рівень злочинності в Україні та підвищення ролі експерта-економіста у кримінальному провадженні досліджували А. В. Дивнич, О. Д. Дивчич та Д. І. Статівка [2]. Формування тіньової економіки у сфері господарської діяльності як соціального інституту розглянув В. М. Дрьомін [3]. Основні детермінанти злочинності у сучасному українському суспільстві виділив А. П. Закалюк у курсі української криминології [4]. Теоретичні та прикладні проблеми злочинності у сфері економіки України стали об'єктом дослідження О. Г. Кальмана [5]. Детермінанти поширення економічної злочинності в аграрній сфері викликали науковий інтерес М. О. Лавренчук [6]. Інституційний механізм протидії криміналізації економіки запропонував І. В. Маслій [7]. Обставини, які зумовлюють корисливі злочини в аграрному секторі економіки України, вивчав В. Г. Сюравичик [8] та ін. Питанням соціальної політики та соціальної безпеки присвячені праці таких науковців, як О. М. Іщенко, А. О. Приятельчук, В. А. Скуратівський [9–10] та ін.

Не заперечуючи теоретичного та практичного значення праць вітчизняних вчених, актуально зробити аналіз детермінант економічних злочинів у сфері порушення державних соціальних стандартів.

**Метою** статті є дослідження детермінантів злочинів, пов'язаних із порушенням державних соціальних стандартів.

**Матеріали та методи.** Методологічну основу дослідження становили сукупність загальнонаукових і спеціально-юридичних методів.

Використання діалектичного методу пізнання дозволило розкрити сутність непрямих методів у визначенні основних соціальних стандартів та забезпечити аналіз соціально-правових процесів у їх розвитку, взаємозв'язку та взаємозалежності. У контексті аналізу криминологічної характеристики злочинів, пов'язаних із порушенням державних соціальних стандартів, використовувались порівняльно-правовий та формально-логічний методи. При застосуванні системно-структурного методу визначено чинники, що сприяють вчиненню цих злочинів. За допомогою логіко-семантичного методу здійснено спробу визначити загально-соціальні та спеціально-криминологічні й індивідуальні заходи запобігання.

**Результати дослідження.** Важливим показником успішного зростання економіки держави є рівень розвитку соціальної сфери. Серед

цілей регіональної політики, окреслених Державною стратегією регіонального розвитку України на період до 2020 р., значне місце посідає розвиток соціальної сфери регіонів [11].

Постановою Верховної Ради України «Про концепцію (основи державної політики) національної безпеки України» основними чинниками загроз національній безпеці у соціальній сфері визначено низький рівень життя та соціальної захищеності значних верств населення; наявність великої кількості громадян працездатного віку, не зайнятих суспільно корисною діяльністю; незадовільний стан системи охорони здоров'я; тенденції моральної та духовної деградації в суспільстві; неконтрольовані міграційні процеси в країні тощо [12]. Отже, все, що знижує якість життя населення, завдає шкоди конкретній людині, суспільству в цілому – фактори, які загрожують соціальній безпеці. Існує залежність між показником соціальної стабільності суспільства та рівнем соціальної безпеки. Порушення соціальної стабільності суспільства призводить до підвищення соціальної небезпеки [9] та поширення злочинів, пов'язаних із порушенням державних соціальних стандартів в Україні. Аналізуючи фактори криміналізації, І. В. Маслій виявляє тенденцію до зубожіння населення України, що провокує злочинність і є джерелом розвитку тіньових відносин в економічній сфері [7, с. 40]. Кримінальна економіка як соціальний інститут загрожуює не лише національній безпеці, але й моральному формуванню людини, що й визначає науковий і практичний інтерес до цього питання [3, с. 30].

У своєму дослідженні А. В. Дивнич розглядає вплив економічних чинників на рівень злочинності в Україні, звертаючи увагу, що зазвичай низові ланки правоохоронних органів не повідомляють про вплив динаміки економічних чинників на майбутній стан суспільства та рівень злочинності як ознаки, що його характеризує. Натомість не-вжиття превентивних заходів з усунення негативного впливу економічних причин та умов, що сприяють учиненню злочину, має зворотний деструктивний ефект на стан інвестиційного клімату. Ця обставина суттєво перешкоджає розвитку національної економіки і створює додатковий негативний вплив на рівень злочинності [2, с. 147].

Основними завданнями забезпечення соціальної безпеки є виявлення й оцінка ризиків та загроз, пошук резервів підвищення соціальної безпеки та прискорення соціально-економічного розвитку держави, розроблення механізмів, засобів і методів для запобігання соціальним загрозам [10, с. 198].

Перш за все увагу привертає законодавче визначення поняття: «державні соціальні стандарти – встановлені законами, іншими нормативно-правовими актами соціальні норми і нормативи або їх комплекс, на базі яких визначаються рівні основних державних соціальних гарантій. Останні, в свою чергу – це встановлені законами мінімальні розміри оплати праці, доходів громадян, пенсійного забезпечення, соціальної

допомоги, розміри інших видів соціальних виплат, встановлені законами та іншими нормативно-правовими актами, які забезпечують рівень життя не нижчий від прожиткового мінімуму» [1].

Стаття 7 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» передбачає, що державні соціальні стандарти у сфері доходів населення встановлюються для визначення розмірів державних соціальних гарантій у сфері оплати праці, виплат за обов'язковим державним соціальним страхуванням, права на отримання інших видів соціальних виплат і державної соціальної допомоги та їх розмірів, а також визначення пріоритетності напрямів державної соціальної політики. Зазначаються й інші сфери застосування державних соціальних стандартів і нормативів. Серед них: державні соціальні нормативи у сфері надання соціальних послуг, для визначення розмірів державних гарантій соціальної підтримки осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах; у сфері житлово-комунального обслуговування встановлюються з метою визначення державних гарантій щодо надання житлово-комунальних послуг та розмірів плати за житло і житлово-комунальні послуги, які забезпечують конституційне право громадянина на житло; у транспортному обслуговуванні та зв'язку; у сфері охорони здоров'я; у забезпеченні навчальними закладами; в обслуговуванні закладами культури, фізичної культури та спорту; у побутовому обслуговуванні, торгівлі та громадському харчуванні [1].

До основних соціальних гарантій, які встановлюються законами з метою забезпечення конституційного права громадян на достатній життєвий рівень, включаються: мінімальний розмір заробітної плати, мінімальний розмір пенсії за віком, неоподатковуваний мінімум доходів громадян, розміри державної соціальної допомоги та інших соціальних виплат [1].

В статті 18 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» зазначено, що з метою надання соціальної підтримки населенню України в цілому та окремим категоріям громадян законами України встановлюються інші державні соціальні гарантії. Це такі: гарантії щодо рівня життя населення, що постраждало внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС; стипендій учням професійно-технічних та студентам вищих державних навчальних закладів; індексації доходів населення для підтримання достатнього життєвого рівня громадян та купівельної спроможності їх грошових доходів в умовах зростання цін; надання гарантованих обсягів соціально-культурного, житлово-комунального, транспортного, побутового обслуговування та обслуговування у сфері освіти, охорони здоров'я, фізичної культури та спорту, торгівлі та громадського харчування; забезпечення пільгових умов задоволення потреб у товарах та послугах окремим категоріям громадян, які потребують соціальної підтримки [1].



Питання детермінації злочинності – фундаментальне у кримінології. У філософському енциклопедичному словнику поняття детермінізм тлумачиться (від лат. *determino* – визначаю, обмежую) так: філософське вчення про визначений характер буття явищ; теорія відносин опосередкування, завдяки яким продукуються речі і явища, визначається їхня природа та способи існування [13, с. 152].

Філософський детермінізм фіксує різноманітні форми взаємозв'язків і взаємовідносин явищ об'єктивної реальності: генетичні (причинно-наслідкові) і статистичні, просторові і тимчасові, зв'язку станів і корелятивні зв'язки, функціональні та цільові залежності і т. д. Всі вони виражаються через систему таких філософських детерміністичних категорій: необхідність і випадковість, можливість, дійсність, закономірність, причинність тощо. Методологічна природа принципу детермінізму виявляється в тому, що він виступає не тільки як філософське вчення, а й конкретно-науковий норматив опису і пояснення універсального закономірного зв'язку, зумовленості розвитку та функціонування певним чином системно-організованих об'єктів у процесі їх взаємодії [14, с. 311].

Детермінант – похідне поняття від слів «детермінізм», «детермініувати». В перекладі з латинської «*determinare*» – «визначати». Детермінант означає «визначник», це – своєрідна причинна умова того чи іншого явища [6, с. 160].

У кримінологічній літературі існують численні класифікації детермінантів злочинності залежно від обраних для неї критеріїв.

Аналізуючи детермінанти економічної злочинності, В. Г. Сюрвачик вважає, що слід приділяти увагу не лише короткостроковим чинникам, а й довгостроковим і середньостроковим, які визначають тенденції розвитку цього явища [8, с. 44].

О. Г. Кальман обґрунтовує необхідність використання діалектико-матеріалістичних принципів пізнання детермінації злочинності у сфері економіки. В основі дослідження проблем детермінації і протидії злочинності у сфері економіки має бути багатофакторний аналіз. Він вважає, що за своєю змістовою характеристикою фактори представлені у вигляді шести груп: соціально-економічні, політико-ідеологічні, соціально-психологічні, правові, організаційно-управлінські та фактори, пов'язані з правоохоронною і правозастосовною діяльністю [5, с. 11].

Існують інші погляди вчених, але в межах цього дослідження враховуватимемо те, що в найбільш загальному значенні поняття детермінації відображає діалектичну суттєву властивість реального буття – загальний зв'язок, взаємозалежність та взаємообумовленість предметів, явищ, процесів. Відповідно, детермінація злочинності – це вся сукупність явищ, процесів, фактів, проявів, з якими вона взаємопов'язана та якими вона обумовлена [4, с. 184].

**Висновки.** Виходячи із положень теорії детермінації економічної злочинності й аналізуючи наукові джерела з кримінології, залежно від сфери виникнення та функціонування, можна окреслити такий комплекс основних детермінантів злочинів, пов'язаних із порушенням державних соціальних стандартів: соціально-економічні, організаційно-управлінські, правові, детермінанти, пов'язані з недоліками правоохоронної діяльності.

Що стосується соціально-економічних детермінант злочинів, пов'язаних із порушенням державних соціальних стандартів, то їх спектр надзвичайно широкий. Для України наразі важливими факторами злочинності є:

- низький зовнішній та внутрішній попит унаслідок гальмування економічного розвитку, зниження купівельної спроможності населення через зменшення реальних доходів, ускладнення відносин з основними зовнішньоекономічними партнерами та відтік інвестицій;
- через початок військових дій на сході України у 2014 р. відбулося суттєве погіршення економічної ситуації, наслідком чого наразі є дисбаланс усіх макроекономічних показників;
- міграція зі Сходу країни населення, яке опинилося в скрутному матеріальному становищі.

Суттєве загострення соціальних протиріч і їх невирішеність упродовж тривалого періоду знаходять свій вияв у злочинній поведінці, яка через гальмування розвитку соціально-економічної сфери неминуче посилює зростання економічної злочинності. Вагоме підґрунтя мають думки багатьох вчених про важливість соціально-економічних детермінант злочинності, що викликають негативні зміни соціально-економічних показників через порушення відносин у сфері соціального забезпечення та соціального страхування.

Організаційно-управлінські детермінанти обумовлюють злочинність та інші правопорушення у сфері управління завдяки наявності недоліків у організації контролю та обліку матеріальних цінностей, розробки норм їх витрат, розподілі кадрової політики на місцях тощо.

До правових детермінант злочинів, пов'язаних із порушенням державних соціальних стандартів, відносяться: прогалини у законодавстві України, доволі часті суперечливі зміни та доповнення до нього, що дають змогу зацікавленим особам зловживати своїми повноваженнями; неефективність системи відповідальності за порушення державних соціальних стандартів; недостатня правова регламентація окремих аспектів злочинів, пов'язаних із порушенням державних соціальних стандартів.

Серед детермінант, спричинених недоліками правоохоронної діяльності, варто виділити: відсутність належної взаємодії між ними, прорахунки в діяльності щодо протидії злочинності, недостатній рівень професіоналізму окремих працівників правоохоронних органів,

незацікавленість у розкритті та розслідуванні злочинів і веденні кримінальних проваджень.

Подальше ретельне дослідження й аналіз детермінації економічної злочинності будуть сприяти розвитку та вдосконаленню правових положень і практики їх застосування для розроблення ефективних заходів запобігання злочинам, пов'язаних із порушенням державних соціальних стандартів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України від 05.10.2000 № 2017. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2017-14>.
2. Дивнич А. В., Статівка Д. І., Дивнич О. Д. Вплив економічних чинників на сучасний рівень злочинності в Україні та підвищення ролі експерта-економіста у кримінальному провадженні. Криміналістичний вісник. 2016. № 1. С. 141–148.
3. Дрьомін В. М. Формування тіньової економіки у сфері господарської діяльності як соціального інституту. Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. пр. Нац. ун-ту «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2010. Вип. 56. С. 23–30.
4. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. Київ : Ін Юре, 2007. 712 с.
5. Кальман О. Г. Злочинність у сфері економіки України: теоретичні та прикладні проблеми попередження : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08. – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2004. 40 с.
6. Лавренчук М. О. Економічна злочинність в аграрній сфері, детермінанти поширення. Право і суспільство. 2014. № 2. С. 157–162.
7. Маслій І. В. Інституційний механізм протидії криміналізації економіки: кримінологічне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 228 с.
8. Сюравичик В. Г. Обставини, що зумовлюють корисливі злочини в аграрному секторі економіки України. Наук. вісн. Нац. акад. внутр. справ України. 2002. № 4. С. 42–49.
9. Приятельчук А. О., Іщенко О. М. Соціальна безпека в контексті управління розвитком суспільних відносин. Альманах. Філософські проблеми гуманітарних наук. Київ : Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2010. № 19. С. 135–140. URL : <http://www.info-library.com.ua/books-text-11458.html>.
10. Скуратівський В., Линдюк О. Соціальна безпека українського суспільства та шляхи її забезпечення. Вісн. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. 2011. № 3. С. 194–204.
11. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року : постанова Кабінету Міністрів України від 06.08.2014 № 385. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-п>.
12. Про концепцію (основи державної політики) національної безпеки України : постанова Верховної Ради України від 16.01.1997 № 397. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3/97-вр>.
13. Філософський енциклопедичний словник : енциклопедія. НАН України, Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди ; гол. ред. В. І. Шинкарук. Київ : Абрис, 2002. 742 с.

14. Новейший философский словарь: 3-е изд., исправл. Кол. авторів: А. А. Грищанов, М. А. Можейко, Т. Г. Румянцева, А. И. Мерцалова, В. Л. Абушенко, Т. С. Протьюко, К. И. Скуратович. Минск : Книж. Дом. 2003. 1280 с.

Стаття надійшла до редакції 27.02.2018.

***Poharchenko T. Determinants of crimes related to violations of state social standards.***

***Background.*** The effectiveness of economic and social policy of the country is closely linked with the standard of living of citizens. Today in Ukraine there is an accumulation of social problems and negative trends in the social sphere and it creates threats for the further development of society, which may be the cause of an increase in crime. Taking into account the above, the issues of criminological prevention of economic crimes in general and crimes related to violation of state social standards in particular remain unresolved. This makes it necessary to identify the cause or group of causes that encourage criminals and determine their actions and circumstances that create favorable conditions for the commission of such acts.

***Analysis of recent research and publications.*** Many works of domestic and foreign scientists are devoted to the issues of determination of economic crime, which have a great theoretical and practical significance. However, the analysis of determinants of economic crimes, which are related to violation of state social standards, remains relevant.

The ***aim*** of the article is the study of crime determinants related to violation of state social standards.

***Materials and methods.*** A set of general scientific and special-legal research methods was the methodological basis of the study.

With the help of logical and semantic method an attempt to determine general-social, special-criminological and individual measures of prevention was made. When applying the system and structural method, the factors contributing to the commission of these crimes are determined. Also, dialectical method of cognition, comparative-legal and formal-logical methods were used.

***Results.*** The current legislation of Ukraine was analyzed and the problems that need to be resolved in criminology were considered in the article. The concept of crime determinants, state social standards and social guarantees is considered. The analysis of the works of domestic scientists in the field of economics and criminology concerning the influence of economic factors on the level of crime in Ukraine, the various approaches to the classification of determinants of economic crimes is carried out. The reasons, which encourage criminals and predetermine their actions, circumstances, which create favorable conditions for committing crimes related to violation of state social standards, are investigated.

***Conclusion.*** Proceeding from the aforementioned provisions of the theory of economic crime determination and as a result of the analysis of scientific sources on criminology, depending on the sphere of origin and functioning, such a complex of the main determinants of crimes related to the violation of state social standards was outlined: political and ideological; social and economic; social and psychological; organizational and managerial; legal; determinants associated with the shortcomings of law enforcement.

***Keywords:*** social standards, determinants of crimes, economic crimes, criminalization of the economy, crimes prevention.

## REFERENCES

1. Pro derzhavni social'ni standarty ta derzhavni social'ni garantii' : Zakon Ukrainy vid 05.10.2000 № 2017. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2017-14>.
2. Dyvnych A. V., Stativka D. I., Dyvnych O. D. Vplyv ekonomichnyh chynnykiv na suchasnyj riven' zlochynnosti v Ukraini ta pidvyshhennja roli eksperta-ekonomista u kryminal'nomu provadzhenni. Kryminalistychnyj visnyk. 2016. № 1. S. 141–148.
3. Dr'omin V. M. Formuvannja tin'ovoi' ekonomiky u sferi gospodars'koi' dijal'nosti jak social'nogo instytutu. Aktual'ni problemy derzhavy ta prava : zb. nauk. pr. Nac. un-tu «Odes. juryd. akad.». Odesa, 2010. Vyp. 56. S. 23–30.
4. Zakaljuk A. P. Kurs suchasnoi' ukrai'ns'koi' kryminologii': teorija i praktyka: Kn. 1: Teoretychni zasady ta istorija ukrai'ns'koi' kryminologichnoi' nauky. Kyi'v : In Jure, 2007. 712 s.
5. Kal'man O. G. Zlochynnist' u sferi ekonomiky Ukrainy: teoretychni ta prykladni problemy poperedzhennja : avtoref. dys. ... d-ra juryd. nauk : spec. 12.00.08. – kryminal'ne pravo ta kryminologija; kryminal'no-vykonavche pravo; Nac. juryd. akad. Ukrainy im. Ja. Mudrogo. Harkiv, 2004. 40 s.
6. Lavrenchuk M. O. Ekonomichna zlochynnist' v agrarnij sferi, determinanty poshyrennja. Pravo i suspil'stvo. 2014. № 2. S. 157–162.
7. Maslij I. V. Instytucijnyj mehanizm protydii' kryminalizacii' ekonomiky: kryminologichne doslidzhennja : dys. ... kand. juryd. nauk. 12.00.08 – kryminal'ne pravo ta kryminologija; kryminal'no-vykonavche pravo ; Nac. un-t «Odes'ka jurydychna akademija». Odesa, 2015. 228 s.
8. Sjuravchuk V. G. Obstavyny, shho zumovljujut' koryslyvi zlochyny v agrarnomu sektori ekonomiky Ukrainy. Nauk. visn. Nac. akad. vnutr. sprav Ukrainy. 2002. № 4. S. 42–49.
9. Pryjatel'chuk A. O., Ishhenko O. M. Social'na bezpeka v konteksti upravlinnja rozvytkom suspil'nyh vidnosyn. Al'manah. Filosofs'ki problemy gumanitarnyh nauk. Kyi'v : Kyi'v. nac. un-t im. Tarasa Shevchenka, 2010. № 19. S. 135–140. URL : <http://www.info-library.com.ua/books-text-11458.html>.
10. Skurativs'kyj V., Lyndjuk O. Social'na bezpeka ukrai'ns'kogo suspil'stva ta shljahy i'i' zabezpechennja. Visn. Nac. akad. derzh. upr. pry Prezydentovi Ukrainy. 2011. № 3. S. 194–204.
11. Pro zatverdzhennja Derzhavnoi' strategii' regional'nogo rozvytku na period do 2020 roku : postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 06.08.2014 № 385. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-p>.
12. Pro koncepciju (osnovy derzhavnoi' polityky) nacional'noi' bezpeky Ukrainy : postanova Verhovnoi' Rady Ukrainy vid 16.01.1997 № 397. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3/97-vr>.
13. Filosofs'kyj encyklopedychnyj slovnyk : encyklopedija. NAN Ukrainy, In-t filosofii' im. G. S. Skovorody ; gol. red. V. I. Shynkaruk. Kyi'v : Abrys, 2002. 742 s.
14. Novejshij filosofskij slovar": 3-e izd., ispravl. Kol. avtoriv: A. A. Gryshhanov, M. A. Mozhejko, T. G. Rumjanceva, A. I. Mercalova, V. L. Abushenko, T. S. Prot"ko, K. I. Skuratovich. Minsk : Knizh. Dom. 2003. 1280 s.

УДК 343.98

**ДАВИДЕНКО Валерій,**

к. ю. н., доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін  
Київського національного торговельно-економічного університету

## ПОДОЛАННЯ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ СЕРЕД ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

*Проаналізовано причини та умови кругової поруки й приховування військових злочинів, розроблено пропозиції щодо діагностики і прогнозування несприятливих слідчих ситуацій та впливу на їх подальший перебіг, а також профілактичної роботи слідчого.*

*Ключові слова:* протидія досудовому розслідуванню, кругова порука, насильницькі злочини, нестатутні взаємовідносини, приховування злочинів, слідча ситуація, профілактична робота слідчого.

*Давиденко В. Преодоление противодействия расследованию насильственных преступлений среди военнослужащих. Проанализированы причины и условия круговой поруки и сокрытия воинских преступлений, разработаны предложения по диагностике и прогнозированию неблагоприятных следственных ситуаций и влияния на их последующее течение, а также профилактической работы следователя.*

*Ключевые слова:* противодействие досудебному расследованию, круговая порука, насильственные преступления, неуставные взаимоотношения, сокрытие преступлений, следственная ситуация, профилактическая работа следователя.

**Постановка проблеми.** За сучасних умов серед проблем державного будівництва особливого значення набувають питання забезпечення високої бойової готовності та належної боєздатності військ, що надзвичайно важливо в умовах неоголошеної збройної агресії Російської Федерації проти України.

Відповідно до ст. 17 Конституції України, оборона країни, захист її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканості покладається на Збройні Сили. При цьому держава забезпечує соціальний захист громадян, які перебувають на службі у них та в інших військових формуваннях [1].

Відповідно до статистичних даних Головної військової прокуратури України, останніми роками спостерігається тривожно високий

рівень злочинів, вчинених військовослужбовцями, як загально-кримінального характеру, так і проти порядку проходження військової служби. За 2017 р. було розпочато 18690 кримінальних проваджень за злочини, вчинені військовослужбовцями. У 2016 р. було розпочато 19498 проваджень. Не менше тривожною обставиною є рівень насильницької злочинності серед військовослужбовців. У 2017 р. було розпочато 90 досудових розслідувань за вчинення кримінальних правопорушень проти підлеглості. У 2016 р. таких злочинів було зареєстровано 112 [2].

Приблизно на одному рівні залишаються й порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (так звана «дідівщина»). У 2017 р. було направлено до суду 40 кримінальних проваджень за такі злочини. У 2016 р. цей показник складав 45 кримінальних проваджень [2].

Військові злочини характеризуються високим ступенем латентності. Командири приховують значну їх частину з метою показового благополуччя у підрозділах, а отже, й безперешкодного кар'єрного зростання. Ця обставина суттєво занижує статистику реального рівня злочинності серед військовослужбовців.

В детермінації із зазначеною категорією злочинів перебувають стосунки між військовослужбовцями, їх фізичний та психологічний стан, рівень згуртованості і взаємодопомоги, а через те бойової готовності і боєздатності Збройних Сил в цілому.

Об'єктивні труднощі розв'язання окреслених проблем пов'язані зі складною економічною та військовою ситуацією в Україні. Крім того, поза увагою науковців залишались криміналістичне забезпечення розкриття та розслідування військових злочинів, лише останні 10 років ця проблема активно розглядається у ґрунтовних наукових дослідженнях. Перед вченими постало актуальне завдання комплексного науково-обґрунтованого розв'язання проблем розслідування військових злочинів, зокрема й оптимального застосування криміналістичних засобів впливу для подолання протидії розслідуванню насильницьких злочинів серед військовослужбовців.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання наукового забезпечення розслідування військових злочинів стали предметом дослідження В. П. Бодаєвського, В. В. Бондарева, А. Г. Воєводи, В. В. Давиденка, С. І. Дячука, Є. Б. Пузиревського, М. М. Сенька, О. С. Ткачука, М. І. Хавронюка, В. О. Шамрая [3–12] та інших українських вчених-юристів. Однак розглянуті роботи стосуються здебільшого проблем методики розслідування окремих військових злочинів, кримінологічних, організаційно-правових та управлінських аспектів забезпечення законності у військових формуваннях, детально не висвітлюють питання подолання протидії їх розслідуванню, причин, умов та обставин, які їй сприяють.

**Мета** статті – дослідити проблеми та сформулювати пропозиції щодо оптимального подолання протидії розслідуванню насильницьких злочинів серед військовослужбовців.

**Матеріали та методи.** Основою методології дослідження є сукупність загальнонаукових, філософських та спеціальних юридичних методів та принципів. У процесі роботи використано діалектичний, формально-догматичний, порівняльно-правовий методи, а також метод структурного та системного аналізу. Основні положення та висновки статті ґрунтуються на підставі емпіричного дослідження, особистих спостережень, прокурорсько-слідчого досвіду автора в системі військових прокуратур, опрацювання наукових публікацій, аналізу юридичної літератури та законодавчих актів.

**Результати дослідження.** Гносеологічну основу в роботі слідчого складає пошуково-пізнавальна діяльність із дотриманням положень законів, застосуванням досягнень науково-технічного прогресу, практики інтелектуального протистояння правоохоронців злочинному світу. Таким чином, невід’ємною складовою досудового розслідування злочинів як стадії кримінального провадження, є подолання протидії зацікавлених осіб їх розкриттю та розслідуванню у самих різноманітних її проявах.

Серед кримінологічних чинників девіантної поведінки у військовому середовищі науковцями недостатньо уваги приділялось елементам кримінальної субкультури, які в 60-х роках минулого століття внаслідок мобілізаційної політики радянської влади потрапили із злочинного середовища у військові підрозділи Збройних сил СРСР, де адаптувались, створили негативний конфліктний характер у солдатських колективах під час проходження військової служби. Це завдало не виправданій шкоди порядку питанням дисципліни і правопорядку та міжособистісним стосункам у військовому середовищі, наділивши їх негативними явищами, які раніше у таких жорстоких проявах не спостерігались.

Результат аналізу юридичної літератури та окремих законодавчих актів дає підстави для висновку про різноманітні прояви насильницької протиправної поведінки серед військовослужбовців, що існували з прадавніх часів, проте набули якостей кримінальної субкультури після прийняття Закону СРСР «Про загальний військовий обов’язок» від 12 жовтня 1967 р., яким було дозволено призов на військову службу осіб, котрі раніше відбували покарання у місцях позбавлення волі [4; 9; 13–14].

Разом із такими новобранцями у військові підрозділи і частини відбулась експансія неформальних традицій «кримінального світу», яка згодом стала детермінантом формування жорстких та зухвалих форм протиправної поведінки і в Збройних Силах України [5, с. 168].

За результатами опитування дослідниками проблем військової злочинності працівників військових прокуратур, 74,8 % із них вважають, що порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями – це традиційне продовження протиправних форм стосунків



у нових якостях, започаткованих за межами позитивних загально-суспільних відносин. На думку 68 % опитаних, «дідівщина» можлива й тому, що окремі командири вважають її сталою формою збереження порядку в армії, а отже, приховують такі злочини. На високому рівні латентності, характерному для військових злочинів, наголосили 94 % респондентів [15].

Цікавими з наукової точки зору та небезпечними з правової є думки опитаних солдат і сержантів, 22,1 % яких вважає, що військова служба – це даремно втрачений час, 35,5 % – налаштовані терпіти та мовчки сприймати насильницькі прояви, 65,8 % – готові приховувати злочинну поведінку інших солдат через боязнь осуду чи помсти за співпрацю з військовою прокуратурою. Також 16,9 % опитаних вважають «дідівщину» нормальним явищем, яке готові підтримувати в майбутньому, 45 % – акцентували увагу на байдужості командирів до проблем службового, особистого характеру підлеглих, 5 % – наважились засвідчити, що окремі командири приховують злочини підлеглих за винагороди, а 7 % – похизувалися, що про військові злочини скаржаться лише «стукачі» і «криси», які живуть «не по поняттям» [15]. Отже, остання категорія із опитаних солдат – найбільш небезпечна, бо позиціонуючи себе як носіїв кримінального жаргону та понять, є активними порушниками дисципліни та правопорядку (лідерами у мікросередовищі) і готові активно формувати кругову поруку й протидіяти розкриттю та розслідуванню злочинів.

Таким чином, насильницька злочинність та протидія розслідуванню значною мірою базуються на понятійному змісті кримінальної субкультури у всіх її негативних і шкідливих проявах. Слушною є думка В. Ф. Пирожкова, що за своєю суттю кримінальна субкультура агресивна, втручається у культуру офіційну, зламуючи її, девальвуючи її цінності й норми, вживлюючи в ній свої правила й атрибутику [16, с. 109].

Більш докладному висвітленню проблемних аспектів дослідження сприятиме аналіз кримінологічно-криміналістичної характеристики насильницьких злочинців з числа військовослужбовців. За результатами опитування офіцерів військових прокуратур, а також вивчення кримінальних проваджень із вчинення військових, зокрема й насильницьких злочинів, з'ясовані елементи типової характеристики особи насильницького злочинця.

Це, насамперед, молоді чоловіки (військовослужбовці строкової служби, за контрактом, молодші офіцери), віком 19–30 років, агресивні, з прагненнями лідерства, самоствердження й удаваної переваги над іншими, зухвалі, з досвідом протиправної поведінки. Для військовослужбовців строкової служби й за контрактом також типовими є недоліки у вихованні, низький рівень освіти та участь у неформальних молодіжних угрупованнях до призову на службу.

Відповідно до ст. ст. 11, 58 Статуту внутрішньої служби Збройних сил України, офіцери зобов'язані показувати приклад дисциплінованості, неухильного виконання вимог законодавства, відповідають

за бойову, мобілізаційну готовність і дисципліну [17]. Але викликають занепокоєння середньостатистичні показники, відповідно до яких серед військових, які вчинили злочини, кожний п'ятий – офіцер [15].

З цього ж приводу варто погодитися з думкою В. Є. Емінова про те, що злочинець-офіцер – це сформована особистість холеричного темпераменту, із досвідом агресивно-насильницької поведінки, виключно корисливими спонуканнями, пов'язаними також і з кар'єристськими прагненнями. Це особи, які відчують й побічний вплив на підсвідомість представниками кримінального світу, з усталеною психологією «временщика», байдужі до проблем підлеглих та армії загалом. У злочинців строкової служби В. Є. Емінов виокремлює такі особливості: особистісна несформованість, нестійка холерична психіка, міцний фізичний стан, схильність до лідерства у неформальному середовищі, досвід підліткової агресивно-насильницької поведінки, а також вживання спиртних напоїв, наркотиків. Характеризуючи правопорушників-військовослужбовців контрактної служби, цей автор підкреслює недоліки їх професійного відбору для служби за контрактом, пияцтво, меркантильне ставлення до товаришів по службі, цивільних осіб, військової служби загалом [18, с. 260–269].

Враховуючи типові характеристики військовослужбовців-правопорушників, доцільно зазначити, що ці особи найбільш вразливі об'єкти до впливу кримінальної субкультури та її носіїв, у формуванні та реалізації методів протидії розкриттю та розслідуванню зазначеної та інших категорій злочинів.

Щодо форм та способів протидії розслідуванню злочинів, а отже, й криміналістичних проблем їх подолання, першими в Україні почали проводити ґрунтовні комплексні дослідження Р. М. Шехавцов та О. В. Александренко. Протидію розслідуванню вони розглядають як своєрідний різновид злочинної діяльності, спрямованої на перешкодження встановленню обставин злочину та винності осіб, які його вчинили. Вибір засобів подолання протидії залежатиме від причинно-наслідкових, просторово-часових зв'язків між способом вчинення і приховування злочину [19, с. 16]. Сучасна злочинна діяльність характеризується активною протидією як в процесі досудового розслідування, так і здійснення правосуддя в цілому, відрізняється масштабністю, системністю та професіоналізмом, представляє собою систему прийомів, методів і засобів перешкодження досягненню завдань кримінального судочинства та у підсумку – боротьбі зі злочинністю [20, с. 14–15].

В узагальненому вигляді протидію розслідуванню насильницьких злочинів серед військовослужбовців можна охарактеризувати як сукупність навмисних протиправних та інших дій або бездіяльність суб'єктів злочину, або інших зацікавлених у цьому осіб, спрямованих на перешкодження встановленню об'єктивної істини у кримінальному провадженні суб'єктом розслідування у його діяльності з виявлення, розкриття та розслідування події злочину.

За рівнем складності способи протидії можна розподілити на прості та складні, що залежить від сукупності застосованих прийомів. Типовими способами протидії поодиноким злочинцям, після вчинення корисливо-насильницького злочину, є 1–3 прийоми. Проте для організованих злочинних груп характерні комплексні заходи протидії, що можуть містити до 10–12 прийомів, як одноразових, так і тривалого характеру [21, с. 86–87].

Отже, знання слідчим типових способів розглядуваних видів протидії конкретними її суб'єктами, насамперед – матиме пізнавальне значення й у підсумку збагатить арсенал можливостей щодо їх нейтралізації.

Більш докладному висвітленню типових способів протидії розслідуванню військових злочинів та їх нейтралізації сприятиме аналіз окремих елементів, що формують несприятливі слідчі ситуації за таких умов розслідування, з'ясованих за результатами опитування працівників військових прокуратур, а саме:

- командування намагається самостійно з'ясувати всі обставини правопорушення, розшукати винну особу (в разі її переховування), через що втрачається ефективність розшукових заходів через їх непрофесійність;

- має місце незацікавленість командування своєчасно повідомляти про подію вище командування, правоохоронні органи тощо;

- з метою приховування нестатутних взаємовідносин, відсутності винуватця події через самовільне залишення ним місця служби, викрадення або пошкодження ним військового майна, складаються фіктивні медичні документи, документи про відрядження, окремих військовослужбовців переміщують для несення служби на віддалені об'єкти, госпіталізують, складають акти списання майна та ін.;

- з очевидцями події злочину, особами, які можуть викрити обставини, проводять бесіди, а до найбільш принципових застосовують різні форми залякування та примусу, відправляють у відрядження, зокрема у зону ведення бойових дій та ін.

Типовою ознакою, що ускладнює виявлення події злочину, є непринципова поведінка окремих потерпілих від насильства. Через хибне розуміння військової товарищескості, традицій та звичаїв мікросередовищної субкультури, страх помсти або осуду з боку правопорушників чи товаришів по службі, такі військовослужбовці (а це переважно молоді солдати) приховують факти побиття. У разі звернення за медичною допомогою наявні тілесні ушкодження пояснюють як побутові травми.

Таким чином, суб'єктами зазначеного різновиду протидії виявленню та розкриттю насильства серед військовослужбовців можуть бути не лише правопорушники, але й представники військового управління, а подекуди й потерпілі.

Діяльнісні складові у поведінці таких осіб переходять від прихованої протидії (приховування події злочину) до різноманітних форм перекручування та фальсифікації його обставин на стадії досудового розслідування. З боку військового командування та управління це може відбуватися у таких формах:

- на початковій стадії досудового розслідування окремі командири та начальники проводять власне неофіційне розслідування, що негативно впливає на настрої і переконання військовослужбовців, шкодить передбаченим ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України завданням офіційного кримінального провадження;

- незацікавленість командування у з'ясуванні дійсних обставин злочину (порушення), особливо коли це відбулось через байдужість чи бездіяльність самих командирів або безпосередньої їх участі у протиправних діях;

- перешкоджання встановленню або приховуванню обставин, причин і умов, які сприяли вчиненню злочину наданням слідчому фіктивних документів, необ'єктивних звітів, характеристик, викривленої офіційної інформації про злочин;

- при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій на території військової частини (гарнізону) – навмисне ускладнення роботи слідчого шляхом незабезпечення умов для його ефективної роботи й побуту;

- ненадання або несвоєчасне надання слідству самостійно виявлених речових доказів, інформації щодо перебування окремих осіб тощо.

За окремих умов та обставин, діяльність або бездіяльність командування формує зовнішній шар прихованої кругової поруки та інших перешкод.

Внутрішні складові протидії розслідуванню, зокрема й кругової поруки, базуються на поведінці особового складу підрозділів та молодших офіцерів, утягнутих в її «тенета». Центром кругової поруки є неформальний лідер або особа, яка вчинила протиправні дії за підтримки ближчого оточення та активних порушників військової дисципліни. В подальшому вони чинять тиск на інших членів колективу для приховування злочину або необ'єктивного висвітлення його обставин.

Більш типовими складовими такої форми протидії можуть бути:

- різноманітні форми психічного та фізичного насильства;
- знищення речових доказів та інших джерел доказової інформації;

- приховування доказової інформації як форма протидії із хибного розуміння військової товариськості, корпоративних інтересів, сформованих традицій та звичаїв кримінальної субкультури у неформальному мікросередовищі військового підрозділу [18, с. 110–111; 19, с. 328–331].

З наукової точки зору не менше цікавою є типова поведінка таких осіб у ході проведення з ними вербальних слідчих дій. За результатами

опитування військових юристів та вивчення кримінальних проваджень з'ясовано, що під час проведення допитів підозрюваних або інших осіб, які намагаються надати неправдиву інформацію, типовими є:

- висунення та відстоювання неправдивого алібі;
- давання неправдивих або частково правдивих показань у ході допитів;
- обмова інших осіб для заплутування чи затягування розслідування;
- самообмова особою, яка не винна або винна частково, проте через підкуп, погрози чи шантаж змушена всю провину взяти на себе;
- психологічний вплив та спроби прихованого залякування й погроз на іншого допитуваного у ході одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб;
- симуляція захворювань, психічних розладів з метою уникнення покарання;
- спроби зацікавлених осіб викрасти або знищити речові докази, матеріали кримінального провадження.

Залежно від певних ситуативних обставин, на окремих етапах досудового розслідування можуть бути застосовані і інші форми протидії розслідуванню з боку зацікавлених осіб. Типовими можуть бути дії родичів або близьких друзів підозрюваного, спрямовані на підкуп чи шантаж працівника правоохоронного органу, різноманітних погроз безпосередньо йому чи членам родини.

Аналізуючи типові способи протидії розслідуванню злочинів проти встановленого порядку взаємовідносин між військовослужбовцями, доцільно зазначити, що на сучасному етапі розвитку криміналістична тактика здатна ефективно протистояти формам протидії, що становить об'єктивну складову її подолання.

Її суб'єктивною складовою мають стати професійна обізнаність слідчого, бездоганне дотримання положень закону, етичні та психологічні засади, недопущення корупції та зловживань чи інших порушень у службовій діяльності.

Цілком слушною є думка В. П. Бахіна, що для вироблення засобів тактичного подолання протидії розслідуванню найбільш важливим є максимальний аналіз і конкретизація способів її здійснення [22, с. 38–39]. А отже, в межах складної, несприятливої конфліктної слідчої ситуації слідчому доцільно застосувати ефективний функціональний метод криміналістики – діагностичний, проаналізувати властивості, стан, особливості, слабкі місця й суперечності протидіючих осіб, а надалі використати оптимальні прийоми подолання протидії.

Насамперед, доцільно застосувати правові засоби переконання й попередження про кримінальну відповідальність за протиправні діяння проти правосуддя, передбачену статтями 384, 385, 386, 387 Кримінального кодексу (КК) України.

Військових службових осіб, що намагаються перешкоджати розслідуванню військового злочину, також необхідно попередити про кримінальну відповідальність за недбале ставлення до військової служби (ст. 425 КК України), бездіяльність військової влади (ст. 426 КК України), перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 426 КК України). За необхідності, військова службова або інша особа може бути попереджена про кримінальну відповідальність й за інші передбачені КК України суспільно небезпечні винні діяння (або бездіяльність), які вони мають намір чи погрожують вчинити.

Крім роз'яснення правових наслідків щодо поведінки конкретних осіб, не менш ефективними можуть бути такі тактичні прийоми впливу на них під час проведення допитів:

- налагодження дієвого психологічного контакту;
- з'ясування причин та мотивів неправдивих показань;
- використання позитивних якостей, емоційної напруженості особи;
- оголошення викриваючих показань, експертних висновків;
- використання фактора раптовості [23];
- повторний допит із обмеженим колом питань, їх деталізацією та уточненнями, встановленням суперечностей та їх навмисного характеру [20, с. 258].

У разі висування допитуваним алібі, ефективним буде проведення допиту вдвох. Інший слідчий або оперативний працівник матиме можливість, за сприятливих умов, оперативно відлучитися для розвідопитування осіб, на яких посилається підозрюваний, огляду місцевості, предметів і документів, що можуть містити ознаки посилок відповідно до алібі чи виконати інші дії, можливі за конкретних обставин.

Корисним для подолання протидії розслідуванню буде встановлення та відокремлення від особового складу лідера кругової поруки. Необхідно з'ясувати роль та значення фігурантів кругової поруки, виявити її більш пасивних членів та молодших за віком і за часом перебування у певній мікрогрупі, а також тих, які зазнали побиття, образ, приниження з боку лідера протидії або його оточення [24, с. 84]. Таких осіб належить захистити, оперативно перевести в інший підрозділ, а за необхідності – в іншу військову частину. Якщо такі військово-службовці відчують надійний захист та піклування правоохоронців, то будуть більше схильні до співпраці і викриття обставин кругової поруки та інших форм протидії.

У новому Кримінальному процесуальному кодексі (КПК) України від 13.04.2012 поза межами процесуального закріплення залишилися актуальні положення, зокрема щодо виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, а також подання слідчого про вжиття заходів для їх усунення, що були передбачені у попередньому КПК України від 28.12.1960. Ця проблема складала предмет наукових дискусій

у широкому колі науковців та практиків і пропозицій щодо внесення відповідних змін та доповнень до чинного КПК України [15, с. 201, 205, 264–265, 268–277]. Але відсутність таких доповнень до чинного КПК України не є підставою для нез'ясування слідчим обставин, які сприяли вчиненню злочину.

*По-перше*, з'ясування таких причин і умов відповідає вимогам ст. 2 КПК України, зокрема, щодо повноти досудового розслідування.

*По-друге*, з'ясування таких важливих обставин, як сприяння вчиненню злочину, а подекуди й приховування події злочину чи протидії його розслідуванню як таких, що мають значення для кримінального провадження, якісно би доповнило перелік й інших обставин, які також підлягають встановленню, правовій оцінці і доказуванню відповідно до ст. 91 КПК України.

*По-третє*, з'ясовані слідчим причини й умови, які сприяли вчиненню, приховуванню, а в подальшому – протидії розслідуванню злочину, стануть важливим інформаційним підґрунтям для ефективної реалізації заходів профілактичного характеру, а саме заходів індивідуального та загального характеру. Останні передбачають лекції, бесіди, виступи на правову тематику, комплексні заходи для офіцерського складу, організацію виїзних судових засідань, опитування військово-службовців. Неабияке значення матимуть виступи у засобах масової інформації, використання мультимедійних форм її представлення для осучаснення та оптимізації профілактичних заходів.

**Висновки.** Відповідно до статистичних даних, спостерігається високий рівень злочинності серед військовослужбовців, зокрема й насильницьких злочинів, серед яких найбільш типовими є порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями. Ця обставина несприятливо впливає на рівень бойової готовності й боєздатності військ, що надзвичайно важливо у складних умовах збройної агресії проти України з боку Російської Федерації.

За сучасних умов державного будівництва перед науковцями та практиками постає важливе завдання забезпечення ефективної діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, розкриття, розслідування й попередження військових злочинів, серед яких високий рівень латентності. Системною є й практика з боку військового керівництва приховувати злочини серед підлеглих, а отже, й протидіяти їх розкриттю та розслідуванню для уявної показовості дисципліни й правопорядку у військах.

Діяльність правоохоронних органів у Збройних силах України також ускладнена низкою об'єктивних та суб'єктивних факторів, зокрема експансією ще у радянські часи кримінальної субкультури у військові колективи, на підґрунті якої серед особового складу військових підрозділів типовими досі може залишатися кругова порука, різні способи протидії розслідуванню, протиправні форми впливу на позитивно налаштованих військовослужбовців.

Нейтралізації та подоланню кругової поруки й інших форм протидії досудовому розслідуванню військових злочинів та їх негативних наслідків сприятиме системне застосування запропонованих у статті наукових рекомендацій, які ґрунтуються на положеннях криміналістики, кримінального процесу, кримінального права, кримінології, психології тощо.

Велике значення у цьому процесі матиме проведення суб'єктом досудового розслідування профілактичних заходів індивідуального та загального характеру з оптимальним застосуванням сучасних інформаційних технологій.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відом. Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Генеральна прокуратура України. Офіційний сайт. URL : <https://www.gp.gov.ua/ua/news.html>.
3. Бодасєвський В. П. Кримінальна відповідальність військовослужбовців за корисливі посягання на військове майно (ст. 410 КК України) : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право ; Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2010. 16 с.
4. Бондарев В. В. Насильство серед військовослужбовців (поняття, характеристика, причини та попередження). Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2002. 272 с.
5. Воєвода А. Г. Основні положення методики розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням правил водіння або експлуатації військових машин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативнорозшукова діяльність. Київ, 2014. 253 с.
6. Давиденко В. В. Методика розслідування самовільного залишення військової частини або місця служби : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативнорозшукова діяльність. Київ, 2015. 322 с.
7. Дячук С. І. Юридична природа виконання наказу ; кримінально-правова оцінка діяння особи, що віддала чи виконала протиправний наказ : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Київ, 2000. 16 с.
8. Пузиревський Є. Б. Запобігання військовим злочинам. Х. : Ніка Нова, 2011. 176 с.
9. Сенько М. М. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Київ, 2005. 20 с.
10. Ткачук О. С. Судове слідство у кримінальних справах про насильство серед військовослужбовців. Київ : КНТ, 2007. 172 с.
11. Хавронюк М. І., Дячук С. І., Мельник М. І. Військові злочини : коментар законодавства ; відп. ред. М. Д. Дрига, В. І. Кравченко. Київ : А.С.К., 2003. 272 с.
12. Шамрай В. О. Військові формування та військова служба (організаційно-правові та управлінські аспекти). Київ : Вид-во «КВІЦ», 1998. 225 с.
13. Абрамин В. Н. Криміналістика. М. : Воєн. Краснознам. ин-т, 1983. 455 с.
14. О всеобщей воинской обязанности : Закон СССР от 12 окт. 1967 г. Ведом. Верховного Совета СССР. 1967. № 42. С. 552.
15. Давиденко В. С. Основи методики розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 – кримінальний



- процес та криміналістика; судова експертиза; оперативнорозшукова діяльність. Київ, 2006. 313 с.
16. Пирожков В. Ф. Криминальная психология. М. : Ось-89, 2001. 704 с.
  17. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України. 24 берез. 1999 р. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/go/548-14>.
  18. Антонян Ю. М., Эминов В. Е., Кудрявцев В. Н. Личность преступника. СПб. : Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2004. 366 с.
  19. Шехавцов Р. М. Форми та способи протидії розслідуванню злочинів і засоби їх подолання : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. Київ, 2003. 20 с.
  20. Александренко О. В. Криміналістичні проблеми подолання протидії розслідуванню : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 – кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза. Київ, 2004. 20 с.
  21. Криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования корыстно-насильственных преступлений ; под ред. проф. В. П. Лаврова. М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. 126 с.
  22. Бахин В. П., Когамов М. Ч., Карпов Н. С. Допрос на предварительном следствии (уголовно-процессуальные и криминалистические вопросы). Алматы : Оркениет, 1999. 208 с.
  23. Игнатъев М. Е. Фактор внезапности, его процессуальное и криминалистическое значение для расследования преступлений. М. : Юрлитинформ, 2004. 144 с.
  24. Давиденко В. С. Проблеми подолання протидії розкриттю та розслідуванню протиправного заволодіння військовим майном військовими службовими особами. Наше право. 2013. № 10. С. 81–85.

Стаття надійшла до редакції 17.10.2017.

***Davydenko V. Overcoming of the counteraction to the investigation of violent crimes among militaries.***

***Background.*** According to Article 17 of the Constitution of Ukraine, the defence of Ukraine and protection of its sovereignty, territorial integrity and inviolability shall be entrusted to the Armed Forces of Ukraine. The issue of ensuring high combat readiness and combat capability of troops is extremely important in the context of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine. Legal scientists faced a complex task of solving the problems of investigating military crimes, developing forensic means of influence to overcome the counteraction to the investigation of crimes among militaries.

***Analysis of recent researches and publications.*** Separate issues of scientific support for the investigation of military crimes became the subject of research by V. P. Bodaievskiy, V. V. Bondariyev, A. H. Voievoda, V. S. Davydenko, V. V. Davydenko, S. I. Diachuk, Ye. B. Puzyrevskiy, M. M. Senko, O. S. Tkachuk, M. I. Khavroniuk, V. O. Shamryi and others. However, the above works do not give a detailed account of the issue of overcoming the counteraction to the investigation of military crimes, the causes, conditions and circumstances contributing to this form of counteraction.

The ***aim*** to examine the problems and formulate proposals for the optimal overcoming of the counteraction to the investigation of violent crimes among militaries.

***Materials and methods.*** The research methodology rests upon a set of philosophical, general scientific and special approaches, principles and methods of cognition. In the process of work, the following methods were used: dialectical, formal-dogmatic, comparative legal methods, the method of structural and system analysis.

The provisions and conclusions of the article are based on empirical research, personal observations, practical experience of the author in the system of the military prosecutor's offices, the examination of academic papers, analysis of legal literature and legislative acts.

**Results.** *The increase in crime among militaries negatively affects the level of combat readiness in conditions of armed aggression against Ukraine. The military command is inclined to conceal crimes among its subordinates, to counteract their detection and investigation, to maintain a conspiracy of silence, which results in a high level of latency in military crimes. Unfavorable is the expansion of criminal subculture among military groups. The typical forms of such counteraction are also hindering the establishment of the causes and conditions that contributed to their commission.*

*The effective forms of the investigator's preventive work would be both individual and general prevention, however the new Criminal Procedure Code of Ukraine does not envisage any provisions of preventive nature.*

**Conclusion.** *The increase in crime among militaries adversely affects the combat capability of troops, which is extremely important in the face of armed aggression against Ukraine by the Russian Federation. The challenge faced by scientists and practitioners is to ensure the effective work of the law enforcement agencies with regard to the investigation of military crimes, which have a high level of latency. This is not uncommon for the command to conceal crimes among the subordinates, to counteract detection and investigation thereof. The activity of the law enforcement agencies is also complicated by a number of objective and subjective factors, a criminal subculture in the military groups and a conspiracy of silence.*

*The counteraction to the investigation of crimes would be promoted by the application of the scientific recommendations suggested in the article, which are based on the provisions of forensic science, criminal procedure, criminal law, criminology and psychology. Important in this process would also be the preventive measures with the optimal utilization of modern information technology.*

**Keywords:** countering the pre-trial investigation, conspiracy of silence, violent crimes, non-statutory relations, concealment of crimes, investigation situation, preventive work of the investigator.

## REFERENCES

1. Konstytucija Ukrai'ny : Zakon Ukrai'ny vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 1996. № 30. St. 141.
2. General'na prokuratura Ukrai'ny. Oficijnyj sajt. URL : <https://www.gp.gov.ua/ua/news.html>.
3. Bodajevs'kyj V. P. Kryminal'na vidpovidal'nist' vijs'kovosluzhbovciv za koryslyvi posjagannja na vijs'kove majno (st. 410 KK Ukrai'ny) : avtoref. ... kand. juryd. nauk : 12.00.08 – kryminal'ne pravo ta kryminologija; kryminal'no-vykonavche pravo ; Klasych. pryvat. un-t. Zaporizhzhja, 2010. 16 s.
4. Bondarjev V. V. Nasyt'stvo sered vijs'kovosluzhbovciv (ponjattja, harakterystyka, prychny ta poperedzhennja). Kyi'v : Kyi'v. nac. torg.-ekon. un-t, 2002. 272 s.
5. Vojevoda A. G. Osnovni polozhennja metodyky rozsliduvannja zlochyniv, pov'jazanyh z porushennjam pravyl vodinnja abo ekspluatacii' vijs'kovyh mashyn : dys. ... kand. juryd. nauk : 12.00.09 – kryminal'nyj proces ta kryminalistyka; sudova ekspertyza; operatyvnorozshukova dijalt'nist'. Kyi'v, 2014. 253 s.
6. Davydenko V. V. Metodyka rozsliduvannja samovil'nogo zalyshehennja vijs'kovoi' chastyny abo miscja sluzhby : dys... kand. juryd. nauk : 12.00.09 – kryminal'nyj proces ta kryminalistyka; sudova ekspertyza; operatyvnorozshukova dijalt'nist'. Kyi'v, 2015. 322 s.
7. Djachuk S. I. Jurydychna pryroda vykonannja nakazu ; kryminal'no-pravova ocinka dijannja osoby, shho viddala chy vykonala protypravnyj nakaz : avtoref. ... kand. juryd. nauk : 12.00.08 – kryminal'ne pravo ta kryminologija; kryminal'no-vykonavche pravo. Kyi'v, 2000. 16 s.

8. Puzyrevs'kyj Je. B. Zapobigannja vijs'kovym zlochynam. H. : Nika Nova, 2011. 176 s.
9. Sen'ko M. M. Kryminal'na vidpovidal'nist' za samovil'ne zalyshennja vijs'kovoi' chastyny abo miscja sluzhby : avtoref. dys... kand. juryd. nauk : 12.00.08 – kryminal'ne pravo ta kryminologija; kryminal'no-vykonavche pravo. Kyi'v, 2005. 20 s.
10. Tkachuk O. S. Sudove slidstvo u kryminal'nyh spravah pro nasyt'stvo sered vijs'kovosluzhbovciv. Kyi'v : KNT, 2007. 172 s.
11. Havronjuk M. I., Djachuk S. I., Mel'nyk M. I. Vijs'kovi zlochyny : komentar zakonodavstva ; vidp. red. M. D. Dryga, V. I. Kravchenko. Kyi'v : A.S.K., 2003. 272 s.
12. Shamraj V. O. Vijs'kovi formuvannja ta vijs'kova sluzhba (organizacijno-pravovi ta upravlins'ki aspekty). Kyi'v : Vyd-vo «KVIC», 1998. 225 s.
13. Abramyn V. N. Kriminalistika. M. : Voenn. Krasnoznamen. in-t, 1983. 455 s.
14. O vseobshhej voinskoj objazannosti : Zakon SSSR ot 12 okt. 1967 g. Vedom. Verhovnogo Soveta SSSR. 1967. № 42. S. 552.
15. Davydenko V. S. Osnovy metodyky rozsliduvannja zlochyniv, pov'jazanyh z porushennjam statutnyh pravyl vzajemovidnosyn mizh vijs'kovosluzhbovcjamy za vidсутnosti vidnosyn pidleglosti : dys. ... kand. juryd. nauk : 12.00.09 – kryminal'nyj proces ta kryminalistyka; sudova ekspertyza; operatyvnorozshukova dijal'nist'. Kyi'v, 2006. 313 s.
16. Pirozhkov V. F. Kriminal'naja psihologija. M. : Os'-89, 2001. 704 s.
17. Pro Statut vnutrishn'oi' sluzhby Zbrojnyh Syl Ukrainy. 24 berez. 1999 r. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/go/548-14>.
18. Antonjan Ju. M., Jeminov V. E., Kudrjavcev V. N. Lichnost' prestupnika. SPb. : Izd-vo «Jurid. centr Press», 2004. 366 s.
19. Shehavcov R. M. Formy ta sposoby protydii' rozsliduvannju zlochyniv i zasoby i'h podolannja : avtoref. dys... kand. juryd. nauk : 12.00.09 – kryminal'nyj proces ta kryminalistyka; sudova ekspertyza. Kyi'v, 2003. 20 s.
20. Aleksandrenko O. V. Kryminalistychni problemy podolannja protydii' rozsliduvannju : avtoref. dys... kand. juryd. nauk : 12.00.09 – kryminal'nyj proces i kryminalistyka; sudova ekspertyza. Kyi'v, 2004. 20 s.
21. Kriminalisticheskoe obespechenie raskrytija i rassledovanija korystno-nasil'stvennyh prestuplenij ; pod red. prof. V. P. Lavrova. M. : JuNITI-DANA, Zakon i pravo, 2003. 126 s.
22. Bahin V. P., Kogamov M. Ch., Karpov N. S. Dopros na predvaritel'nom sledstvii (ugolovno-processual'nye i kriminalisticheskie voprosy. Almaty : Orkeniet, 1999. 208 s.
23. Ignat'ev M. E. Faktor vnezapnosti, ego processual'noe i kriminalisticheskoe znachenie dlja rassledovanija prestuplenij. M. : Jurlitinform, 2004. 144 s.
24. Davydenko V. S. Problemy podolannja protydii' rozkryttju ta rozsliduvannju protypravnogo zavolodinnja vijs'kovym majnom vijs'kovymy sluzhbovymy osobamy. Nashe pravo. 2013. № 10. S. 81–85.

---

---

# ПРИВАТНЕ ПРАВО

---

---

УДК 340:[004:33]

**ВІННИК Оксана,**

д. ю. н., проф., гол. наук. співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ

*Систематизовано акти законодавства, що регулюють відносини у сфері цифрової економіки в Україні, з поділом їх на три групи.*

*Ключові слова:* цифрова економіка, інформаційні технології, електронна комерція, електронне урядування, електронні гроші, електронний документообіг.

*Винник О. Нормативно-правовое регулирование отношений в сфере цифровой экономики. Систематизированы акты законодательства, которые регулируют отношения в сфере цифровой экономики в Украине, с разделением их на три группы.*

*Ключевые слова:* цифровая экономика, информационные технологии, электронная коммерция, электронное управление, электронные деньги, электронный документооборот.

**Постановка проблеми.** Стрімкий розвиток цифрових технологій істотно позначився на відносинах у сфері економіки, яка набуває нових рис завдяки значним можливостям обміну інформацією і, відповідно, встановленню зв'язків між учасниками ринку: підприємцями, суб'єктами управління, споживачами. Такі відносини потребують особливого регулювання, що має стимулювати суспільно корисне застосування таких технологій та попереджати зловживання ними, а у разі недобросовісної поведінки учасників зазначених відносин – забезпечувати їх (відносини) відновлення та застосування до порушників заходів впливу, включно з компенсацією втрат.

---

© Вінник О., 2018

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням проблем розвитку цифрової економіки присвячені праці як теоретиками – М. Кузьміною, О. Язвінською [1–2], так і практиком Ю. Асадчевим [3].

Проте через новизну зазначених відносин для вітчизняної економіки, їх складність та недостатній рівень правового регулювання проблеми розвитку цифрової економіки залишаються досить актуальними і недостатньо дослідженими.

**Мета** цієї статті полягає в створенні теоретичного підґрунтя нормативно-правового регулювання розвитку цифрової економіки (ЦЕ), визначенні його особливостей.

**Матеріали та методи.** При здійсненні дослідження були використані такі методи: абстрагування, дедукції, аналізу, синтезу, логіко-юридичний, соціологічний та ін. Емпіричну основу наукової статті формують акти чинного законодавства, статистична інформація, науково-правові публікації.

**Результати дослідження.** Новизна і незнаний раніше динамізм, притаманний для відносин ЦЕ, зумовили проблеми їх правового регулювання, серед яких значне відставання правового регулювання таких відносин від їх стану, що постійно змінюється. Все ще не напрацьовані загальні засади правового регулювання цієї сфери, а досвід країн зі значним сегментом цифрової складової в економіці досить різноманітний: від спеціального закону про цифрову економіку в Об'єднаному Королівстві [4] до значної кількості актів законодавства, що регулюють окремі види відносин цифрової економіки – електронну комерцію, використання цифрового підпису, електронну форму договору, захист інформації в мережі Інтернет і запобігання поширенню суспільно шкідливої інформації, емісії та використання електронних грошей тощо. Другий шлях є характерним і для ЄС [5], хоч Європейська Комісія прагне віднайти більш ефективні шляхи регулювання згаданих відносин. Курс на адаптацію українського законодавства до права ЄС зумовив нинішній стан правового регулювання відносин ЦЕ, проблемами якого (регулювання) цікавляться дослідники переважно в ракурсі певного різновиду відносин ЦЕ – електронної комерції/торгівлі [1–3], захисту прав споживачів, електронної форми господарського договору [1, 6], відповідальності за порушення, пов'язані з використанням цифрових технологій [7], законодавчого регулювання телекомунікаційних відносин [8], хоча в окремих працях акцентується увага на необхідності оптимального правового забезпечення цієї нової сфери суспільного життя, включаючи й термінологічну складову.

Варто зупинитися на короткій характеристиці ЦЕ (*Digital economy*) як економіки, що базується на цифрових комп'ютерних технологіях. Невід'ємною складовою такої економіки є електронний бізнес – (ведення будь-якої бізнес-діяльності у глобальних телекомунікаційних мережах), його складові (насамперед, е-комерція як торгова діяльність, що має за мету отримання прибутку на основі

комплексної автоматизації комерційного циклу через глобальну мережу) та різноманітні бізнес-моделі та засоби: електронний магазин; електронний довідник-каталог; електронні гроші; електронні платіжні системи; електронний аукціон; електронний торговельний центр; електронні дилери; віртуальні співтовариства та ін. Вкрай важливим елементом електронної комерції (як і ЦЕ взагалі) є електронний обмін даними (обмін бізнес-даними стандартизованого формату по принципу комп'ютер-комп'ютер між торговими партнерами та іншими учасниками відносин ЦЕ, що на сьогодні є найбільш відпрацьованою технологією) [9]. Нормативно-правове регулювання ЦЕ має враховувати зазначені та інші її складові (в т. ч. таких важливих її учасників, як електронні уповноважені органи – невід'ємну частину електронного урядування, запровадження якого в Україні триває понад 10 років [10]. Ідеальним варіантом такого регулювання став би кодифікаційний акт, як в Об'єднаному Королівстві [11] Закон про ЦЕ [5; 12] або Кодекс ЦЕ, що комплексно врегулював би основні види відносин, що складаються за ЦЕ. Відсутність такого акта регулювання забезпечується низкою актів законодавства, серед яких – спеціально присвячені окремим аспектам функціонування інформаційного суспільства, цифрової економіки як його складової, а також акти, що містять окремі норми щодо застосування цифрових технологій у певних видах відносин – цивільних, господарських, адміністративних, щодо публічних закупівель, оподаткування та ін. Саме цей шлях характерний для України та більшості країн світу. Акти законодавства, що регулюють (більшою чи меншою мірою) відносини ЦЕ можна умовно поділити на кілька блоків:

**І-й блок** – акти щодо функціонування інформаційного суспільства, в т. ч. закони: «Про інформацію» [10] регулює відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації, в т. ч. відображеною в електронному вигляді; визначає основні напрями державної інформаційної політики: створення умов для формування в Україні інформаційного суспільства, створення інформаційних систем і мереж інформації, розвиток електронного урядування; забезпечення інформаційної безпеки України та ін.); «Про доступ до публічної інформації» [13] визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим актом, та інформації, що становить суспільний інтерес, та передбачає зокрема: серед джерел доступної інформації офіційні веб-сайти в мережі Інтернет, єдиний державний веб-портал відкритих даних (ст. 5); закріплює поняття публічної інформації у формі відкритих даних (публічна інформація у форматі, що дозволяє її автоматизоване оброблення електронними засобами, вільний та безоплатний доступ до неї, а також її подальше використання), порядок її надання розпорядником на єдиному державному веб-порталі відкритих даних та на своїх веб-сайтах, своєчасного

оновлення такої інформації; покладення обов'язку щодо створення та забезпечення функціонування єдиного державного веб-порталу відкритих даних на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері електронного урядування (ст. 10-1); «Про телекомунікації» [14], який встановлює правову основу діяльності у сфері телекомунікацій (електрозв'язку); визначає повноваження держави щодо управління та регулювання зазначеної діяльності, а також права, обов'язки та засади відповідальності фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у цій діяльності або користуються телекомунікаційними послугами); «Про електронні документи та електронний документообіг» [15] (встановлює основні організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів), «Про електронний цифровий підпис» [16] (визначав правовий статус електронного цифрового підпису та регулював відносини, що виникають при використанні електронного цифрового підпису; втратив чинність згідно Закону «Про електронні довірчі послуги» [17]); «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [18]; «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [19] (визначає правові та організаційні основи забезпечення захисту життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України у кіберпросторі (віртуальному просторі), основні цілі, напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки, повноваження державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб та громадян у цій сфері, основні засади координації їхньої діяльності із забезпечення кібербезпеки); «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» [20], який визначає правові основи організації та діяльності цієї служби як державного органу, призначеного для забезпечення функціонування і розвитку державної системи урядового зв'язку, Національної системи конфіденційного зв'язку, формування та реалізації державної політики у сферах криптографічного та технічного захисту інформації, телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом України, поштового зв'язку спеціального призначення, урядового фельд'єгерського зв'язку, інших завдань відповідно до закону, визначає основні її завдання, принципи діяльності та повноваження та ін., а також підзаконні акти, серед яких особливе місце посідають присвячені електронному урядуванню [9; 22–23] та ін.;

**II-й блок** – щодо функціонування цифрової економіки як складової інформаційного суспільства включає закони: «Про електронну комерцію» [24] (визначає організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції, встановлює порядок вчинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-телекомунікаційних систем та визначає права і обов'язки учасників відносин у цій сфері), «Про електронні довірчі послуги» [17], що регулює відносини у сферах надання електронних довірчих послуг (послуг, що надаються через

інформаційно-телекомунікаційну систему) та електронної ідентифікації (процедури використання ідентифікаційних даних особи в електронній формі, які однозначно визначають фізичну, юридичну особу або представника юридичної особи), численні підзаконні акти [25–26];

**III-й блок** – акти законодавства, які безпосередньо ЦЕ не присвячені, проте окремі їх норми регулюють певний вид відносин ЦЕ та інформаційного суспільства. Серед них:

➤ *кодекси*: Господарський кодекс [27] містить норми про обов’язкове оприлюднення державними, казенними та комунальними підприємствами, господарськими товариствами, що контролюються державою або органом місцевого самоврядування, інформації про свою діяльність шляхом розміщення її на власній веб-сторінці/веб-сайті або на офіційному веб-сайті суб’єкта управління об’єктами державної/комунальної власності, що здійснює функції з управління підприємством (статті 73, 75, 77–79, 90); Цивільний кодекс закріплює положення щодо можливості: відображення інформації в електронному вигляді (ст. 200); вчинення правочину в електронній формі (ст. 205) як однієї з модифікацій письмової форми (ст. 207); відображення твору у загальнодоступних електронних системах інформації (ст. 442); електронної форми розрахунків – за допомогою розрахункових документів у електронному вигляді (ст. 1087); Податковий кодекс, який (серед іншого) передбачає: використання електронних ресурсів у сфері оподаткування (Єдиного реєстру податкових накладних та Єдиного реєстру акцизних накладних, які ведуться в електронному вигляді центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику; надання послуг електронного цифрового підпису (ст. 14); організацію впровадження електронних сервісів для суб’єктів господарювання як одну з функцій контролюючих органів (ст. 19-1) та ін.; Кодекс законів про адміністративні правопорушення та Кримінальний кодекс, що передбачають відповідальність (відповідно – адміністративну та кримінальну) за правопорушення (злочини), пов’язані з неправомірним використанням цифрових технологій; процесуальні кодекси, в яких закріплено норми про використання єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи відповідно до Закону «Про судоустрій і статус суддів» [28, ст. 15-1] та ін.;

➤ *закони*: «Про Кабінет Міністрів» передбачає оприлюднення на офіційному веб-сайті Кабінету Міністрів України (КМУ) проектів актів Уряду та прийнятих в установленому порядку постанов КМУ (статті 50; 52); «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» закріплює: обов’язок органів виконавчої влади щодо створення та забезпечення функціонування в мережі Інтернет веб-сторінок, які містять інформацію, необхідну суб’єктам господарювання для провадження ними господарської діяльності (ст. 8); можливість подання в електронній формі за допомогою засобів телекомунікацій заяви про одержання (переоформлення, одержання дублікату, анулювання)



документа дозвільного характеру, а також повідомлення дозвільного органу про відмову у видачі такого документа (ст. 4-1); «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [29] містить визначення низки понять (персонального кабінету підприємця, порталу електронних сервісів, коду доступу до результатів надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації); «Про акціонерні товариства» [30], який передбачає: розміщення на власному веб-сайті акціонерного товариства інформації про проведення загальних зборів акціонерів (ст. 35), а також про можливість надання акціонерам для ознайомлення в електронній формі документів, на підставі яких прийматимуться рішення на загальних зборах (ст. 36); бездокументарну форму акцій (ст. 20); «Про публічні закупівлі» [31], в якому закріплено визначення низки понять (ст. 1): авторизований електронний майданчик веб-порталу Уповноваженого органу з питань закупівель інформаційного ресурсу Уповноваженого органу, порядок використання зазначених об'єктів та ресурсів, обов'язковість оприлюднення інформації про закупівлі на веб-сайтах замовника (у разі наявності) або веб-сайтах відповідних органів влади, органів місцевого самоврядування (ст. 10) та ін.; «Про захист прав споживачів» [32], що серед іншого закріплює визначення поняття «електронне повідомлення» (ст. 1), права споживача в разі укладення договору поза торговельними або офісними приміщеннями та на відстані, в т. ч. з використанням електронних засобів зв'язку (ст. 13), право споживача на використання електронних платіжних засобів (ст. 17), відповідальність за відсутність необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію або продавця (у випадках, визначених п. 7 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про електронну комерцію»; закони, що передбачають використання електронних грошей – «Про Національний банк України» [33], «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [34], «Про банки і банківську діяльність» [35] та ін.

➤ *підзаконні акти*, в т. ч. про: підготовку проектів актів законодавства в електронній формі [36], функціонування порталу електронних сервісів юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків [37], про захист електронних банківських документів [38] та ін.

**Висновки.** В більшості актів законодавства зустрічаються норми, що регулюють інформаційні відносини, зокрема у сфері ЦЕ. У Верховній Раді доопрацьовуються проекти нових законів, пов'язані з використанням електронних ресурсів, в т. ч. «Про електронні комунікації».

Це свідчить про те, що багато актів законодавства, які тією чи іншою мірою регулюють відносини у сфері цифрової економіки стрімко збільшується, а тому орієнтуватися в ньому стає проблематично, в т. ч. визначитися зі змістом відповідних термінів, закріплених у значній

кількості актів законодавства різної юридичної сили і без забезпечення їх (термінів) уніфікації. Окремі поняття ЦЕ досі не визначені на законодавчому рівні, зокрема поняття електронного бізнесу (*E-Business*), що почав використовуватися спочатку за кордоном [39], а згодом у вітчизняному законодавстві [40]. Численні нормативно-правові норми, закріплені в актах законодавства, потребують вдосконалення за системою, що передбачає зосередження більшої їх частини в одному акті – Кодексі цифрової економіки чи законі про цифрову економіку, де були б кодифіковані ключові положення щодо ЦЕ, а саме:

- визначення понять (цифрова/електронна економіка, електронний бізнес, електронна комерція, електронний договір, електронні послуги, електронний Уряд, електронні уповноважені органи, електронний обмін інформацією, Інтернет-магазин, споживачі електронних послуг, електронні комунікації тощо);
- основні засади використання електронних ресурсів у сфері ЦЕ;
- суб'єктний склад відносин цієї сфери (суб'єкти е-бізнесу та їх саморегулювні організації, споживачі, уповноважені органи);
- їх права та обов'язки у сфері ЦЕ, механізми захисту прав та законних інтересів, відповідальність за порушення в цій сфері та наслідки зловживання правами, особливості розгляду конфліктів/спорів.

Це відповідало б не лише Основним засадам розвитку інформаційного суспільства в Україні щодо вдосконалення інформаційного законодавства з точки зору його кодифікації [40], а й надало б учасникам відносин у сфері ЦЕ, що стрімко розвивається і витісняє традиційні форми ведення бізнесу, більше можливостей реалізації своїх прав та інтересів і водночас – їх захисту у разі порушення.

В такому акті навряд чи можна закріпити визначення всіх понять та врегулювати всі відносини у сфері ЦЕ, проте він має містити положення щодо основних актів законодавства, які регулюють певний вид відносин та визначають зміст відповідних понять (Податковий кодекс у сфері оподаткування; Закон «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» щодо електронних грошей та електронних платежів тощо).

Прийняття ґрунтового акта про ЦЕ дозволить удосконалити вітчизняне законодавство, що регулює відносини у цій сфері з точки зору змісту, форми, системи та адаптації до кращих світових стандартів, а, можливо, й створити більш досконале правове регулювання відносин ЦЕ, ніж вже існуюче за кордоном. Проте успішне виконання подібного завдання потребує ґрунтовних досліджень ефективності регулювання відносин ЦЕ і в Україні, і в країнах зі значним сегментом ЦЕ, і на міжнародному рівні, адже цифровим технологіям невідомі кордони.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кузьміна М. М. Правове регулювання захисту прав споживачів в Інтернет-торгівлі. Право та інновації. 2014. № 3 (7). С. 36–42.

2. Язвінська О. М. Цивільно-правова відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів. Економіка та управління на транспорті. 2016. Вип. 2. С. 255–261.
3. Асадчев Ю. Ринок електронної комерції в Україні: поточний стан та перспективи розвитку, проблеми правового регулювання. 25.09.2017. URL: <http://lexliga.com/ua/novosti/rinok-elektronnoi-komerczi>.
4. Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства «Європейський Союз» : Директива 1999/93/ЄС Європейського парламенту та Ради від 13.12.1999 № 1999/93/ЄС. URL : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_240](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_240).
5. On the protection of consumers in respect of distance contracts : Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997. URL : <http://eur-lex.europa.eu>.
6. Чучковська А. В. Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право ; Київс. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2004. 20 с.
7. Сопілко І. М., Пономаренко О. В. Захист авторського права в мережі Інтернет: проблеми теорії та практики. Київ : МП «Леся», 2012. 210 с.
8. Остапенко Ю. І. Напрями та зміст модернізації законодавчого регулювання телекомунікаційних відносин в Україні. Харків : Юрайт, 2014. 192 с.
9. Щодо започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд, із змін. до Директиви 2005/60/ЄС та 2006/48/ЄС, та скасуванням Директиви 2000/46/ЄС : Директива 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16.09.2009. URL : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a18](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a18).
10. Концепція розвитку електронного урядування в Україні, затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 верес. 2017 р. № 649-р. Офіц. вісн. України. 2017. № 78.
11. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992. Відом. Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.
12. Digital Economy Act 2017. URL : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/30/contents/enacted>.
13. Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку (Директива про електронну комерцію) : Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради від 8 черв. 2000 р. URL : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_224/page](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_224/page).
14. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011. Відом. Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 314.
15. Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003. Відом. Верховної Ради України. 2004. № 12. Ст. 155.
16. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003. Відом. Верховної Ради України. 2003. № 36. Ст. 276.
17. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003. Відом. Верховної Ради України. 2003. № 36. Ст. 276.
18. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017. Уряд. кур'єр від 08.11.2017. № 210.
19. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994. Відом. Верховної Ради України. 1994. № 31. Ст. 286.
20. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05.10.2017. Відом. Верховної Ради України. 2017. № 45. Ст. 403.

21. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України : Закон України. Відом. Верховної Ради України. 2014. № 25. Ст. 890. № 29. Ст. 946.
22. Положення про Державне агентство з питань електронного урядування України, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 № 492. Офіц. вісн. України. 2014. № 80. Ст. 2269.
23. Положення про порядок здійснення криптографічного захисту інформації в Україні, затв. Указом Президента України від 22.05.1998 № 505/98. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/505/98>.
24. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015. Відом. Верховної Ради України. 2015. № 45. Ст. 410.
25. Положення про електронні гроші в Україні, затв. постановою Правл. Нац. банку України від 04.11.2010 № 481. Офіц. вісн. України. 2010. № 100. Ст. 3571.
26. Про затвердження Порядку функціонування порталу електронних сервісів юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи : наказ М-ва юстиції України від 23.03.2016 № 784/5. Офіц. вісн. України. 2016. № 23. Ст. 939.
27. Господарський кодекс України від 16.01.2003. Відом. Верховної Ради України. 2003. № 18. Ст. 144.
28. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016. Відом. Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
29. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003. Відом. Верховної Ради України. 2003. № 31–32, Ст. 263.
30. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008. Відом. Верховної Ради України. 2008. № 50–51. Ст. 384.
31. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015. Відом. Верховної Ради України. 2016. № 9. Ст. 89.
32. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991. Відом. Верховної Ради України. 1991. № 30. Ст. 379.
33. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999. Голос України. 1999.
34. Про платіжні системи та переведення грошей в Україні : Закон України від 05.04.2001. Відом. Верховної Ради України. 2001. № 29. Ст. 137.
35. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000. Відом. Верховної Ради України. 2001. № 5–6. Ст. 30.
36. Деякі питання підготовки проектів актів законодавства в електронній формі : постанова Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 № 608. Офіц. вісн. України. 2017. № 69. Ст. 2073.
37. Порядок функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 24.02.2016 № 166. Офіц. вісн. України. 2016. № 22. Ст. 855.
38. Положення про захист електронних банківських документів з використанням засобів захисту інформації Національного банку України, затв. постановою Правл. Нац. банку України від 26.11.2015 № 829. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0829500-15/paran17#n17>.
39. Electronic Business (E-Business). URL: <https://www.techopedia.com/definition/1493/electronic-business-e-business>.
40. Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки, затв. Законом України від 09.01.2007. Відом. Верховної Ради України. 2007. № 12. Ст. 102.

*Стаття надійшла до редакції 29.01.2018.*

**Vinnyk O. Normative-legal regulation of relations in the field of digital economy.**

**Background.** The rapid development of digital technologies significantly affected the relations in the economy, which acquires new features thanks to significant opportunities to exchange information and, accordingly, establish relationships between market participants: entrepreneurs, management subjects, consumers. These relationships require special regulation, which should stimulate socially useful application of such technologies and prevent abuse, and in case of unfair behavior of these relations participants – to ensure its (relations) recovery and application of measures against violators, including compensation for losses.

**Analysis of recent research and publications.** The works of many scholars are devoted to the research of the problems of the development of the digital economy, but they have not become sufficiently relevant due to the novelty for the domestic economy of these relations, their complexity and insufficient level of legal regulation.

The **aim** of this article is to create the theoretical basis for normative-legal regulation of the development of the digital economy and to determine its features.

**Materials and methods.** In carrying out the research, the following methods were used: abstraction, deduction, analysis, synthesis, logical-legal, sociological and others.

**Results.** Novelty and previously unknown dynamism, inherent for the relations DE, have caused the problems of their legal regulation, among which a considerable lag of the legal regulation of such relations from a constantly changing state. Thus, the general principles of legal regulation of this sphere have not yet been developed, and the experience of countries with a significant segment of the digital component in the economy is quite diverse: from the special law on digital economy in the United Kingdom to a significant number of legislative acts regulating certain types of digital economy relations.

**Conclusion.** The array of legislative acts of Ukraine, which in one way or another regulate relations in the field of the digital economy, is rapidly increasing, and, therefore, it is becoming rather problematic to orient itself there in, including the content of the relevant terms fixed in a significant number of legislative acts of varying legal force and without ensuring its (terms) unification. All this needs to be improved, first of all, in a system that involves concentrating most of them in one act – the Digital Economy Code or the Digital Economy Law, which should codify key provisions for the digital economy.

**Keywords:** digital economy, information technologies, electronic commerce, e-government, electronic money, electronic document circulation.

## REFERENCES

1. Kuz'mina M. M. Pravove reguljuvannja zahystu prav spozhyvachiv v Internet-torgivli. Pravo ta innovacii'. 2014. № 3 (7). S. 36–42.
2. Jazvins'ka O. M. Cyvil'no-pravova vidpovidal'nist' za porushennja zakonodavstva pro zahyst prav spozhyvachiv. Ekonomika ta upravlinnja na transporti. 2016. Vyp. 2. S. 255–261.
3. Asadchev Ju. Rynok elektronnoi' komercii' v Ukrai'ni: potochnyj stan ta perspektyvy rozvytku, problemy pravovogo reguljuvannja. 25.09.2017. URL: <http://lexliga.com/ua/novosti/rinok-elektronnoi-komerczi>.
4. Pro systemu elektronnyh pidpysiv, shho zastosovujet'sja v mezhah Spivtovarystva «Jevropejs'kyj Sojuz» : Dyrektyva 1999/93/JeS Jevropejs'kogo parlamentu ta Rady vid 13.12.1999 № 1999/93/JeS. URL : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_240](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_240).
5. On the protection of consumers in respect of distance contracts : Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997. URL : <http://eur-lex.europa.eu>.

6. Chuchkovs'ka A. V. Pravove reguljuvannja gospodars'kyh dogovoriv, shho vchynjajut'sja cherez merezhi elektrozv'jazku : avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk : spec. 12.00.04 – gospodars'ke pravo; gospodars'ko-procesual'ne pravo ; Kyi'vs. nac. un-t imeni Tarasa Shevchenka. Kyi'v, 2004. 20 s.
7. Sopilko I. M., Ponomarenko O. V. Zahyst avtors'kogo prava v merezhi Internet: problemy teorii' ta praktyky. Kyi'v : MP «Lesja», 2012. 210 s.
8. Ostapenko Ju. I. Naprjamy ta zmist modernizacii' zakonodavchogo reguljuvannja telekomunikacijnyh vidnosyn v Ukraini. Harkiv : Jurajt, 2014. 192 s.
9. Shhodo zapochatkuvannja ta zdijsnennja dijalnosti ustanovamy-emitentamy elektronnyh groshej ta prudencijnyj nagljad, iz zmin. do Dyrektyvy 2005/60/ES ta 2006/48/ES, ta skasuvannjam Dyrektyvy 2000/46/ES : Dyrektyva 2009/110/ES Jevropejs'kogo Parlamentu ta Rady vid 16.09.2009. URL : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a18](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a18).
10. Koncepcija rozvytku elektronного urjaduvannja v Ukraini, zatv. rozporjadzhennjam Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 20.09.2017 № 649-r. Ofic. visn. Ukrainy. 2017. № 78.
11. Pro informaciju : Zakon Ukrainy vid 02.10.1992. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 1992. № 48. St. 650.
12. Digital Economy Act 2017. URL : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/30/contents/enacted>.
13. Pro dejaki pravovi aspekty informacijnyh poslug, zokrema, elektronnoi' komercii', na vnutrishn'omu rynku (Dyrektyva pro elektronnu komerciju) : Dyrektyva 2000/31/JeS Jevropejs'kogo parlamentu ta Rady vid 08.06.2000. URL : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_224/page](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_224/page).
14. Pro dostup do publichnoi' informacii' : Zakon Ukrainy vid 13.01.2011. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2011. № 32. St. 314.
15. Pro telekomuniacii' : Zakon Ukrainy vid 18.11.2003. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2004. № 12. St. 155.
16. Pro elektronni dokumenty ta elektronnyj dokumentoobig : Zakon Ukrainy vid 22.05.2003. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2003. № 36. St. 276.
17. Pro elektronnyj cyfrovij pidpys : Zakon Ukrainy vid 22.05.2003. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2003. № 36. St. 276.
18. Pro elektronni dovirchi posludy : Zakon Ukrainy vid 05.10.2017. Urjad. kur'jer vid 08.11.2017. № 210.
19. Pro zahyst informacii' v informacijno-telekomunikacijnyh systemah : Zakon Ukrainy vid 05.07.1994. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 1994. № 31. St.286.
20. Pro osnovni zasady zabezpechennja kiberbezpeky Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 05.10.2017. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2017. № 45. St. 403.
21. Pro Derzhavnu sluzhbu special'nogo zv'jazku ta zahystu informacii' Ukrainy : Zakon Ukrainy. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2014. № 25. St. 890. № 29. St. 946.
22. Polozhennja pro Derzhavne agentstvo z pytan' elektronного urjaduvannja Ukrainy, zatv. postanovoju Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 01.10.2014 № 492. Ofic. visn. Ukrainy. 2014. № 80. St. 2269.
23. Polozhennja pro porjadok zdijsnennja kryptografichnogo zahystu informacii' v Ukraini, zatv. Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 22.05.1998 № 505/98. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/505/98>.
24. Pro elektronnu komerciju : Zakon Ukrainy vid 03.09.2015. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2015. № 45. St. 410.
25. Polozhennja pro elektronni groshi v Ukraini, zatv. postanovoju Pravl. Nac. banku Ukrainy vid 04.11.2010 № 481. Ofic. visn. Ukrainy. 2010. № 100. St. 3571.
26. Pro zatverdzhennja Porjadku funkcionuvannja portalu elektronnyh servisiv jurydychnyh osib, fizychnyh osib – pidpryjemciv ta gromads'kyh formuvan', shho ne majut' statusu jurydychnoi' osoby : nakaz M-va justycii' Ukrainy vid 23.03.2016 № 784/5. Ofic. visn. Ukrainy. 2016. № 23. St. 939.

27. Gospodars'kyj kodeks Ukrainy vid 16.01.2003. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2003. № 18. St. 144.
28. Pro sudoustrij i status suddiv : Zakon Ukrainy vid 02.06.2016. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2016. № 31. St. 545.
29. Pro derzhavnu rejestraciju jurydychnyh osib, fizychnyh osib – pidpryjemciv ta gromads'kyh formuvan' : Zakon Ukrainy vid 15.05.2003. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2003. № 31–32, St. 263.
30. Pro akcionerni tovarystva : Zakon Ukrainy vid 17.09.2008. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2008. № 50–51. St. 384.
31. Pro publichni zakupivli : Zakon Ukrainy vid 25.12.2015. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2016. № 9. St. 89.
32. Pro zahyst prav spozhyvachiv : Zakon Ukrainy vid 12.05.1991. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 1991. № 30. St. 379.
33. Pro Nacional'nyj bank Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 20.05.1999. Golos Ukrainy. 1999.
34. Pro platizhni systemy ta perevedennja groshej v Ukraini : Zakon Ukrainy vid 05.04.2001. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2001. № 29. St. 137.
35. Pro banky i bankivs'ku dijal'nist' : Zakon Ukrainy vid 07.12.2000. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2001. № 5–6. St. 30.
36. Dejaki pytannja pidgotovky proektiv aktiv zakonodavstva v elektronnij formi : postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 18.08.2017 № 608. Ofic. visn. Ukrainy. 2017. № 69. St. 2073.
37. Porjadok funkcionuvannja elektronnoi' systemy zakupivel' ta provedennja avtoryzacii' elektronnyh majdanchykv, zatv. postanovoju Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 24.02.2016 № 166. Ofic. visn. Ukrainy. 2016. № 22. St. 855.
38. Polozhennja pro zahyst elektronnyh bankivs'kyh dokumentiv z vykorystannjam zasobiv zahystu informacii' Nacional'nogo banku Ukrainy, zatv. postanovoju Pravl. Nac. banku Ukrainy vid 26.11.2015 № 829. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0829500-15/paran17#n17>.
39. Electronic Business (E-Business). URL: <https://www.techopedia.com/definition/1493/electronic-business-e-business>.
40. Osnovni zasady rozvytku informacijnogo suspil'stva v Ukraini na 2007–2015 roky, zatv. Zakonom Ukrainy vid 09.01.2007. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2007. № 12. St. 102.

УДК 341:[004:738]

**КРЕГУЛ Юрій,**

к. ю. н., професор, завідувач кафедри загальноправових дисциплін  
Київського національного торговельно-економічного університету

**БАТРИМЕНКО Василь,**

к. і. н., доцент кафедри загальноправових дисциплін  
Київського національного торговельно-економічного університету

**БАТРИМЕНКО Валерій,**

к. е. н., доцент кафедри світового господарства і міжнародних економічних  
відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ

*Досліджено особливості консолідації й уніфікації правового регулювання електронної комерції на міжнародному, регіональному та національному рівні. Визначено шляхи впровадження правових механізмів стимулювання та розвитку системи міжнародної електронної комерції України у сучасних умовах господарювання.*

*Ключові слова:* електронна комерція, електронний бізнес, правове регулювання електронної комерції, міжнародна електронна торгівля, Типовий закон про електронну торгівлю, інтернет-технології.

*Крегул Ю., Батрименко В., Батрименко В. Правовое регулирование международной электронной коммерции. Исследованы особенности консолидации и унификации правового регулирования электронной коммерции на международном, региональном и национальном уровне. Определены пути внедрения правовых механизмов стимулирования и развития системы международной электронной коммерции Украины в современных условиях хозяйствования.*

*Ключевые слова:* электронная коммерция, электронный бизнес, правовое регулирование электронной коммерции, международная электронная торговля, Типовой закон об электронной торговле, интернет-технологии.

**Постановка проблеми.** Розвиток інформаційних технологій на початку ХХІ ст. докорінно змінив підхід організаційних структур до своєї діяльності. Доступ до ресурсів глобальних інформаційних мереж відкрив нові можливості для електронної комерції. На сучасному етапі розвитку господарських зв'язків саме функціонування інформаційних мереж обумовлює правові та економічні засади життя соціуму – настає ера міжнародної електронної комерції.

---

© Крегул Ю., Батрименко В., Батрименко В., 2018



Необхідність запобігання криміналізації та некерованості розвитку систем міжнародної електронної комерції обумовлює запровадження зважених юридичних заходів, здатних сприяти розвитку приватного бізнесу в цій сфері. З подальшим розвитком комунікаційних технологій та поширенням електронної комерції для таких країн, як Україна проблема регулювання цієї сфери стає надзвичайно актуальною, адже наша країна характеризується недостатньо сприятливими умовами для розвитку інтернет-комерції як у правовій, так і економічній площині.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Сучасні вітчизняні та зарубіжні науковці, правознавці, фахівці з міжнародних відносин досліджували проблему нормативно-правового забезпечення електронної комерції на різних етапах становлення та розвитку світогосподарських зв'язків.

Правовий аспект використання інтернет-технологій в Україні вивчали П. Біленчук, В. Гаєнко, Л. Борисова та М. Козир [1]. Правові засади та заходи удосконалення електронної комерції досліджували В. Брижко, М. Швець, А. Новицький та В. Цимбалюк [2]. Проблеми та перспективи розвитку міжнародної електронної торгівлі в Україні розглядав М. Возний [3]. Інтернет-торгівлі в Україні присвячено працю Т. Дубовик [4]. Можливості використання електронної комерції стали предметом дослідження А. Саммер [5], інтернет-технологій – Л. Фріда та М. Лінднера [6–7].

Узагальнюючи їх погляди на розв'язання зазначеної проблеми, можна стверджувати, що правове забезпечення міжнародної електронної комерції містить лише нормативне регулювання сфери комерційних відносин за допомогою сучасних засобів комунікації. Проте питання становлення та розвитку світового ринку електронної комерції потребує більш детального аналізу. Дослідження його рівнів, механізмів й інструментарію міжнародно-правового регулювання впливатиме на можливість розробки ефективної та оптимальної стратегії формування вітчизняного підприємництва.

**Метою** статті є дослідження правового регулювання міжнародної електронної комерції на сучасному етапі, аналіз теоретичних засад та головних напрямів становлення і розвитку системи міжнародно-правового забезпечення електронної комерції в Україні.

**Матеріали та методи.** Методологічною базою статті є система загальнонаукових методів пізнання, наукової індукції та дедукції, метод порівняння, синтезу й абстракції. Крім того, у статті використано загальнонаукові методи дослідження та спеціальні методи науково-правового пізнання: творчо-критичний та описово-аналітичний, історизму.

Інформаційну основу статті становлять правові акти міжнародних установ, зарубіжні й національні довідники, монографічна та періодична література, нормативно-правова база Європейської комісії та Світової організації торгівлі.

**Результати дослідження.** Становлення та розвиток електронної комерції як форми прояву міжнародних економічних і правових відносин мають достатню еволюційну складову. Зокрема, вже у 1960-х роках у США транспортними компаніями для замовлення білетів та обміну інформацією між службами перед підготовкою до рейсів використовувались найпростіші форми систем електронного бізнесу.

На початкових етапах свого розвитку електронна комерція спиралась на комунікативний, інфраструктурний базис, що не характеризувалися використанням різноманітних уніфікованих стандартів та протоколів. Першим загальноприйнятим стандартом став *Electronic Data Interchange (EDI)*, який прийнято у 1984 р. в рамках Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ). Цей стандарт визначав типові бізнес-транзакції і документи (замовлення, накладні, митні декларації тощо), які мають бути оброблені та передані через цифрові мережі [2, с. 24].

З розвитком глобальної мережі Інтернет наприкінці ХХ ст. виникла об'єктивна необхідність застосування відповідних форм електронної комерції, зокрема інтернет-магазинів, де користувачі могли замовляти товари та послуги з оплатою за допомогою банківських карток. Розвиток Інтернету став чинником значного зниження витрат використання електронної комерції завдяки низькій вартості обміну інформацією, саме тому на початку 1990-х років розроблено новий стандарт *Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport over Internet (EDIINT)*, який базувався на *EDI* та визначав засоби передавання *EDI*-транзакцій за допомогою протоколів мереж *IP* та Інтернет [11].

Нині в мережі Інтернет продають, купують, міняють, інвестують, позичають, ведуть переговори, бронюють квитки та готелі, грають на біржі та в казино, рекламують, відкривають рахунки та роблять все як у матеріалізованому діловому середовищі. Комерція, що використовує електронні засоби зв'язку, стала називатися «електронною», під якою зазвичай розуміють використання комп'ютерних мереж для сприяння транзакціям, що включають виробництво, дистрибуцію, продаж і доставку товарів та послуг на ринку [2, с. 28].

Відповідно із загальноприйнятим трактуванням ЮНСІТРАЛ нині до електронної комерції відносять такі форми господарської діяльності [8]:

- електронний обмін інформацією (*Electronic Data Interchange, EDI*);
- електронний рух капіталу (*Electronic Funds Transfer, EFT*);
- електронну торгівлю (*e-trade*);
- електронні гроші (*e-cash*);
- електронний маркетинг (*e-marketing*);
- електронний банкінг (*e-banking*);
- електронні страхові послуги (*e-insurance*).

Нормотворча діяльність у сфері створення правових, адміністративних та організаційних правил електронної комерції та електронного документообігу здійснюється багатьма міжнародними та регіональними організаціями. Останніми роками центрами такої діяльності стали Світова організація торгівлі (СОТ), ЮНСІТРАЛ, Комісія ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД), Всесвітня митна організація (ВМО), Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), Європейський Союз, Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) та ін.

Створення необхідної міжнародно-правової бази електронного обміну розпочалося у рамках ЮНСІТРАЛ, яка розробила типові закони «Про електронну торгівлю» та «Про електронні підписи». Зокрема, 16 грудня 1996 р. на 85 пленарному засіданні ЮНСІТРАЛ прийнято і затверджено резолюцією Генеральної Асамблеї ООН А/51/628 від 30.01.1997 Типовий закон «Про електронну торгівлю», який має рамковий, рекомендаційний характер і призначений для використання державами як основи для розробки національних законодавчих актів. Цей міжнародний документ заклав правові основи діяльності в сфері електронної торгівлі; дав визначення таким основним поняттям, як: електронний документ, електронний документообіг, електронний підпис, автор електронного документа, інформаційна система; визнав юридичну і доказову силу за документами в електронній формі; визначив вимоги, що висуваються до електронного підпису як засобу підтвердження достовірності та цілісності електронного документа [8].

З метою розвитку Типового закону «Про електронну торгівлю» в рамках ГА ООН у 2005 р. підписано міжнародну Конвенцію «Про використання електронних повідомлень у міжнародних угодах», основним завданням якої є вироблення єдиних і обов'язкових правил встановлення порядку укладення електронних угод та їх виконання [9].

У березні 1998 р. Секретаріатом СОТ опубліковано доповідь «Електронна торгівля й роль СОТ», що була першою спробою СОТ розробки підходів до регулювання сфери міжнародної електронної комерції. У 1998 р. США висунули пропозицію в СОТ укласти угоду між країнами-членами на введення постійного мораторію щодо мита на доставку товарів та послуг в електронному вигляді [10].

Одноставної підтримки США з цієї пропозиції не отримали, але учасники зустрічі «великої сімки» на Другій конференції міністрів СОТ у травні 1998 р. у Женеві прийнято Декларацію про глобальну електронну комерцію (*Declaration on Global Electronic Commerce*), в якій підтверджено попередню практику безмитного статусу імпорту програмного та апаратного забезпечення, необхідних для розвитку електронної торгівлі з подовженням терміну на один рік за умови автоматичного перегляду і розширення номенклатури в майбутньому. Декларація також доручила Генеральній раді СОТ розробити робочу програму для розгляду усіх торговельних питань з глобальної електронної торгівлі [11–12].

Електронна комерція на сучасному етапі посіла провідне місце поміж перспективних напрямів нормотворчо-правової діяльності СОТ, серед яких можна виділити ряд конкретних заходів, а саме:

- зниження бар'єрів у торгівлі товарами інформаційної технології (комп'ютери, телекомунікаційне обладнання, наукові прилади, програмне забезпечення, мікропроцесори тощо);
- розробка нових правових аспектів електронної торгівлі, включаючи такі важливі проблеми, як ідентифікація підпису під документами, захист конфіденційності, ідентичність інформації й документів, а також товарів і послуг, переданих електронним шляхом, захист авторських прав та ін.;
- митне й податкове оподаткування товарів і послуг, які передаються електронним шляхом, насамперед, через систему Інтернет [13];
- електронна торгівля припускає передання інформації, продуктів або послуг для продажу, наприклад, електронним шляхом (експортовані книги, звуко- і відеозаписи, програмне забезпечення тощо). Багато видів послуг можуть бути надані електронним шляхом – медичні та консультаційні, резервування готелів, квитків та ін.;
- обслуговування електронним шляхом звичайної торгівлі товарами та послугами шляхом електронного передання всіх необхідних для зовнішньоторговельної операції документів й іншої інформації [14].

Крім того, держави-учасниці Всесвітньої митної організації на сесії 105/106 підписали Декларацію про наміри щодо запровадження Рамкових стандартів з безпеки та спрощення (полегшення) світової торгівлі, одним з елементів яких є гармонізація вимог відносно попереднього електронного повідомлення про вантаж під час імпорتنих, експортних і транзитних відправлень [7].

Європейською економічною комісією ООН та Центром ООН сприяння торгівлі та електронного бізнесу прийнято такі акти:

- типова угода обміну при міжнародному комерційному використанні електронного обміну даними (Додаток до Рекомендації № 26 «Комерційне використання угод обміну при електронному обміні даними», прийнятої робочою групою зі сприяння міжнародним торговим процедурам Європейської економічної комісії ООН від 23.06.1995) [15];
- угода про електронну комерцію (Рекомендація № 31, прийнята Центром ООН сприяння торгівлі та електронного бізнесу (*UN/CEFACT*), березень 2000 р., м. Женева) [16].

Здебільшого зазначені акти мають декларативне спрямування або закріплюють лише загальні принципи певних правовідносин у мережі Інтернет. Цей факт пов'язаний з тим, що законодавці послідовно, а головне, обережно, вдосконалюють ці норми.

Важливо розглянути уніфікацію норм міжнародного права, що регулюють функціонування мережі Інтернет у рамках Європейського

права. Європейське право мережі Інтернет включає безліч директив і резолюцій. Зокрема, можна виділити такі ключові документи:

➤ директива 97/7/ЄС Європейського парламенту та Ради від 20.05.1997 «Про захист прав споживачів у дистанційних контрактах» (дистанційний продаж);

➤ директива 97/66/ЄС Європейського парламенту та Ради від 15.12.1997 щодо обробки персональних даних та охорони таємниці приватного життя в телекомунікаційному секторі;

➤ директива Європейського парламенту та Ради 1999/93/ЄС від 13.12.1999 про правові основи Співтовариства для електронних підписів;

➤ директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту і Ради від 08.06.2000 про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку (директива про електронну комерцію);

➤ директива 2000/46/ЄС Європейського парламенту та Ради від 18.09.2000 про заняття, здійснення і нагляд за підприємницькою діяльністю установ у сфері електронних грошей;

➤ директива 2002/58/ЄС Європейського парламенту і Ради від 12.07.2002 щодо обробки персональних даних та охорони таємниці приватного життя в секторі електронних комунікацій;

➤ резолюція Європейського парламенту про безпечне використання Інтернету та нових он-лайн технологій від 02.12.2004 [16–18].

У нашій державі базис для правового регулювання діяльності у сфері високих технологій закладено у 1998 р. з прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про Національну програму інформатизації». Тоді ж схвалено Концепцію Національної програми інформатизації та прийнято Закон України «Про затвердження завдань Національної програми інформатизації на 1998–2000 роки» [19].

Ключового значення набуло прийняття у 2003 р. Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», який визначає поняття електронного документа та електронного документообігу, закріплює світові тенденції щодо визнання юридичної сили електронного документа, вказує на права та обов'язки суб'єктів електронного документообігу, їх відповідальність та ін. У Законі дотримано функціонально-еквівалентний підхід до розуміння електронного документа, запропонований Типовим законом ЮНСІТРАЛ «Про електронну комерцію». Функціонально-еквівалентний підхід ґрунтується на дослідженні цілей та функцій традиційних вимог до складання документів на папері для того, щоб визначити, як ці цілі та функції можуть бути досягнуті або виконані за допомогою методів, що використовуються за електронного передання даних. Тоді ж прийнято і Закон України «Про електронний цифровий підпис» [20–22].

Підписана Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом та безпосередня близькість до ринків країн-членів ЄС

актуалізують необхідність визначення основних тенденцій розвитку внутрішньої торгівлі європейського ринку та вивчення його впливу на внутрішній торговельний простір і можливостей для вітчизняних підприємців. У зазначеній Угоді регулюванню питань торгівлі присвячено розділ IV. Особливу вагомість має глава 6, яка розглядає питання заснування підприємницької діяльності, торгівлі послугами та електронної торгівлі. Тут прописані заходи, що дають можливість для розвитку інвестиційного та торговельного співробітництва з ЄС завдяки імплементації змін щодо заснування підприємницької діяльності. Важливим кроком у цьому має стати розроблена урядом, громадськими організаціями чи іншими зацікавленими сторонами Стратегія розвитку підприємництва, яка б враховувала всі вимоги підписаної Угоди, та забезпечувала розуміння майбутніх законодавчих та інституційних змін щодо підприємницького середовища [23, с. 249].

Наступний етап, який сприятиме розвитку підприємницької діяльності, є скорочення кількості контролюючих органів, які здебільшого призводять до корупції. Перші кроки у вирішенні цього питання зроблено в 2014 р., коли відбулося значне скорочення органів з контролюючими функціями – з 56 до 27. Однак зміни у кількості органів, функцій і працівників не означають автоматичного підвищення якості державних послуг [24].

Виконання цієї глави та глави 8 «Державні закупівлі» розділу IV Угоди зобов'язує уряд України обмежитись у наданні державної допомоги, спрямованої на підтримку вітчизняного товарного виробництва. Особливо це стосується тих підприємств, які реалізують свою продукцію на внутрішніх галузевих ринках, де присутні товари-конкуренти з країн-членів ЄС. Таким чином, з одного боку, це може призвести до припинення діяльності неконкурентоспроможного підприємства, а з іншого, – стимулюватиме підприємців-виробників шукати інвестиції для впровадження інноваційного виробництва вітчизняних товарів [23, с. 250].

На шляху розвитку електронної комерції в Україні постає цілий ряд перешкод: шахрайські трансакції, які здійснюються за допомогою викрадених реквізитів карток; магазини, що безвісти зникають з ринку після успішно виконаних афер; фіктивні магазини, призначені для збору інформації про картки клієнтів; психологічний фактор тощо. Найбільш небезпечним, звичайно, є шахрайство. За допомогою мережі Інтернет здійснюється більше тридцяти видів шахрайських дій [3, с. 250].

З огляду на це, важко переоцінити важливість прийняття Закону України «Про електронну комерцію» у 2015 р., який визначає організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції в Україні, встановлює порядок вчинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-телекомунікаційних систем та визначає права й обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції, описує порядок укладання угод у цій сфері [22].

До основних напрямів стимулювання розвитку вітчизняного ринку електронної комерції варто віднести: узгодження правових норм укладення угод в електронному вигляді; забезпечення державного сприяння розвитку електронної комерції для усунення перешкод здійснення електронних операцій, недопущення будь-яких форм дискримінації, надання учасникам рівних прав на судовий захист; поширення інформації та здобуття знань суб'єктами господарювання про можливості електронної комерції та переваги для бізнесу при їх впровадженні; розбудова інфраструктури ринку електронної комерції.

Загалом для України ключовими перевагами від запровадження зазначених заходів повинні стати такі.

*По-перше*, інституційна гармонізація діяльності електронної комерції на вітчизняному та європейському ринках. У ЄС діяльність з електронної комерції регулюється Директивою 2000/31/ЄС. Товари та послуги, придбані за посередництвом електронної комерції, прирівняні до послуг, до яких згідно з Директивою належать: інформаційні сервіси (наприклад, інтернет-газети); онлайн-продаж продуктів і послуг (книги, одяг, фінансові, туристичні послуги); професійні послуги (лікарі, юристи, ріелтори); розважальні послуги й основні посередницькі послуги (доступ в інтернет, передання та хостинг інформації); інтернет-реклама та спонсорство. Права та рівень захисту онлайн-споживачів згідно з наведеним документом не поступаються традиційному «офлайновому» способу, а вимоги до якості товарів і послуг також жорсткі, як і у звичайних магазинах (наприклад, слід вказувати ціну з податками та витратами на доставку) [17].

*По-друге*, сприяння розвитку вітчизняного ринку електронної комерції та збільшення потенційних ринків збуту завдяки залученню мешканців країн ЄС. Суб'єктами електронної торгівлі є домогосподарства, підприємства (бізнес), державний сектор.

*По-третє*, стимулювання розвитку інфраструктури електронної торгівлі. Завдяки гармонізації законодавчого поля в Україні можуть з'явитися такі легальні міжнародні платіжні системи, як *PayPal*, європейські оператори логістики, системи захисту інформації. Це наблизить українських виробників та е-посередників до європейських споживачів. А з упровадженням повноцінного 4G-зв'язку передбачається суттєве збільшення доступу до системи надання електронних послуг. Слід очікувати також на гармонізацію статистичного супроводу діяльності електронної комерції в Україні та ЄС, налагодження моніторингу діяльності в цій сфері.

**Висновки.** Проблематика міжнародної електронної комерції відіграє значну роль у системі основних пріоритетів провідних держав світу. Фактично, електронна комерція в епоху інформаційного суспільства посіла місце ключового елемента в структурі нової економіки. На експертному та політичному рівнях активно розвивається діяльність, спрямована на розвиток електронної комерції, яка є потужним важелем

економічного зростання, необхідною платформою для переходу національних економік на якісно новий щабель розвитку, що орієнтується переважно на наукоємні інформаційні технології.

Норми наднаціонального права стосовно електронної комерції не повинні суперечити нормам міжнародного права. В міжнародно-правовому регулюванні електронної комерції в Європейському Союзі основну роль відіграє міжнародне право. Тобто, керуючись цими факторами, дійдемо висновку, що типові закони повинні бути основою для національного законодавства у питаннях щодо електронної комерції.

На відміну від законодавства багатьох країн (США та держав-членів ЄС), законодавство України містить незначну кількість норм, покликаних регулювати безпосередньо електронну комерцію. Хоча такий підхід має позитивні наслідки (нижчий рівень зарегульованості та вищий рівень свободи підприємництва, технологічно-нейтральний режим регулювання тощо), відсутність спеціальних норм дедалі дається взнаки. Загальні норми, якими регулюється здійснення підприємницької діяльності (норми Цивільного та Господарського кодексів, Закону України «Про захист прав споживачів» тощо), все частіше виявляються нездатними адекватно регулювати суспільні відносини, що виникають при веденні електронної комерції, та гальмують її розвиток в Україні.

Закріплення основ державного регулювання електронної торгівлі у законодавстві України, подальший розвиток її правового регулювання в спеціальних законах – це питання, які потребують подальшого вирішення. Адже створення режиму максимального правового сприяння розвитку електронної комерції – фундамент для успішної конкуренції українських суб'єктів підприємництва на світовому ринку.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Біленчук П. Д., Гаєнко В. І., Борисова Л. В., Козир М. В. Правовий аспект використання інтернет-технологій в Україні. Право і безпека. 2002. № 3. С. 14–16.
2. Брижко В., Швець М., Новицький А., Цимбалюк В. Електронна комерція: правові засади та заходи удосконалення. Київ : НДЦП АПрН України, 2008. 149 с.
3. Возний М. І. Міжнародна електронна торгівля. Проблеми та перспективи розвитку в Україні : зб. наук. праць Буковин. ун-ту. Економічні науки. 2014. Вип. 7. С. 243–252.
4. Дубовик Т. В. Інтернет-торгівля в Україні. Вісн. Київ. нац. торг.-екон. ун-ту. 2015. № 1. С. 20–28.
5. Summer A., Dunkan Gr. E-Commerce. NYH : Publishing, 2015. 263 p.
6. Fried L. Advanced Information Technology Use. Journal of information systems management. 2010. Vol. 10. P. 7–14.
7. Lindner M. Global e-commerce sales set to grow 25 % in 2015. Internet RETAILER. 2015. URL : <https://www.internetretailer.com/2015/07/29/global-e-commerce-set-grow-25-2015>.
8. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. United Nations publication. URL : [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf).



9. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. United Nations publication. 2007. URL : <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/>.
10. Uniform Electronic Transactions Act. Annual conference meeting in its one-hundred-and-eighth year in Denver, Colorado July 23–30, 1999. URL : [http://www.uniformlaws.org/shared/docs/electronic%20transactions/ueta\\_final\\_99.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/electronic%20transactions/ueta_final_99.pdf).
11. The commercial use of interchange agreements for electronic data interchange : UN/ECE Recommendation № 26. UNECE. 1995. URL : [http://www.unece.org/fileadmin/DAM/cefact/recommendations/rec26/rec26\\_1995\\_r1133rev1.pdf](http://www.unece.org/fileadmin/DAM/cefact/recommendations/rec26/rec26_1995_r1133rev1.pdf).
12. The Geneva Ministerial Declaration on global electronic commerce. World Trade Organisation. 1998. URL : [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/ecom\\_e/mindecl\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/mindecl_e.htm).
13. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001. United Nations publication. URL : <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf>.
14. WTO releases new statistical profiles on global value chains. World Trade Organisation. 2016. URL : [https://www.wto.org/english/res\\_e/statis\\_e/miwi\\_e/miwi\\_e.htm](https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/miwi_e/miwi_e.htm).
15. Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку : Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради. 8 червня 2000 р. Рада Європи. 2000. URL : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_224](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_224).
16. E-Commerce Europe. European B2C E-commerce Report 2014. URL : [http://www.ecommerce-europe.eu/facts-figures.electcom/06-57452\\_Ebook.pdf](http://www.ecommerce-europe.eu/facts-figures.electcom/06-57452_Ebook.pdf).
17. Directive on electronic commerce : Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000. EU Law. 2000. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32000L0031>.
18. Directive 2007/65/EC OF The European Parliament and of The Council. European Parliament. 2007. URL : <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007>.
19. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 4 лютого 1998 р. Офіційний вісник України від 26.03.1998. № 10. Код акта 4986/1998.
20. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 травня 2003 р. Офіційний вісник України від 04.07.2003. № 25. Код акта 25422/2003.
21. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 р. Офіційний вісн. України від 04.07.2003. № 25. Код акта 25421/2003.
22. Про електронну комерцію : Закон України № 675-VIII від 3 верес. 2015 р. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/675-19>.
23. Шнирков О. І., Муравйов В. І., Заблоцька Р. О. та ін. Економічна асоціація України з Європейським Союзом ; за ред. О. І. Шниркова, В. І. Муравйова. Київ : ВПЦ «Київ. ун-т», 2015. 415 с.
24. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр. : Закон України від 9 січ. 2007 р. Офіційний вісн. України від 12.02.2007. № 8. Код акта 38622/2007.

Стаття надійшла до редакції 08.02.2018.

***Krehul Yu., Batrymenko V., Batrymenko V. Legal regulation of the international electronic commerce.***

***Background.*** In the present stage the development of economic relations the functioning of information networks determines the legislative and economic principles of society's life. The need to prevent criminalization and unmanageability of the development

*of systems of international e-commerce necessitates the introduction of weighted legal measures that can promote the development of private business in this area.*

*The aim of the article. On the basis of the research of legislative regulation of international e-commerce in the present stage, an analysis of the theoretical foundations and main directions of formation and development of the system of international legislative support of electronic commerce in Ukraine.*

*Materials and methods. The methodological basis of the article forms the system of general scientific methods of cognition, scientific induction and deduction, the method of comparison, synthesis and abstraction. In addition, the article uses separate varieties of generally accepted scientific principles of research, as well as special principles of scientific and legal knowledge: creative-critical and descriptive-analytical, as well as the method of historicism.*

*The information basis of the article is the legal acts of international institutions, foreign and national directories, monographic and periodical literature, the legislative basis of the European Commission and the World Trade Organization.*

*Results. Despite the significant period of time and the number of international legislative acts aimed at regulating legal relations on the Internet, there are a number of scientific and practical issues that have not received proper legal support. In particular, economic relations deserve the greatest attention on the Internet (e-money, trade deals, and financial flows). In the present stage, there are several levels of legislative regulation of e-commerce: international, regional (within the framework of integration groups) and national. This determines the need for international legislative regulation of relationships on the Internet, the unification of existing standards and rules for e-commerce.*

*Conclusion. The issue of international e-commerce plays a significant role in the system of the main priorities of the leading countries of the world. It is precisely electronic commerce in the age of information society that occupies a key place in the structure of the new economy. At the expert and political levels, the activity aimed at developing e-commerce, which is a powerful lever of economic growth, is an essential platform for the transition of national economies to a qualitatively new stage of development oriented mainly on high-tech information technologies.*

*Keywords:* e-commerce, e-business, unification of e-commerce legal regulation, international electronic trade, Model Law on Electronic Commerce, Internet technologies.

## REFERENCES

1. Bilenchuk P. D., Gajenko V. I., Borysova L. V., Kozyr M. V. Pravovyj aspekt vykorystannja internet-tehnologij v Ukraini. Pravo i bezpeka. 2002. № 3. S. 14–16.
2. Bryzhko V., Shvec' M., Novyc'kyj A., Cymbaljuk V. Elektronna komercija: pravovi zasady ta zahody udoskonalennja. Kyi'v : NDCPI APrN Ukrainy, 2008. 149 s.
3. Voznyj M. I. Mizhnarodna elektronna torgivlja. Problemy ta perspektyvy rozvytku v Ukraini : zb. nauk. prac' Bukovyn. un-tu. Ekonomichni nauky. 2014. Vyp. 7. S. 243–252.
4. Dubovyk T. V. Internet-torgivlja v Ukraini. Visn. Kyi'v. nac. torg.-ekon. un-tu. 2015. № 1. S. 20–28.
5. Summer A., Duncan Gr. E-Commerce. NYH : Publishing, 2015. 263 p.
6. Fried L. Advanced Information Technology Use. Journal of information systems management. 2010. Vol. 10. P. 7–14.
7. Lindner M. Global e-commerce sales set to grow 25 % in 2015. Internet RETAILER. 2015. URL : <https://www.internetretailer.com/2015/07/29/global-e-commerce-set-grow-25-2015>.

8. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. United Nations publication. URL : [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf).
9. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. United Nations publication. 2007. URL : <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/>.
10. Uniform Electronic Transactions Act. Annual conference meeting in its one-hundred-and-eighth year in Denver, Colorado July 23–30, 1999. URL : [http://www.uniformlaws.org/shared/docs/electronic%20transactions/ueta\\_final\\_99.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/electronic%20transactions/ueta_final_99.pdf).
11. The commercial use of interchange agreements for electronic data interchange : UN/ECE Recommendation № 26. UNECE. 1995. URL : [http://www.unece.org/fileadmin/DAM/cefact/recommendations/rec26/rec26\\_1995\\_r1133rev1.pdf](http://www.unece.org/fileadmin/DAM/cefact/recommendations/rec26/rec26_1995_r1133rev1.pdf).
12. The Geneva Ministerial Declaration on global electronic commerce. World Trade Organisation. 1998. URL : [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/ecom\\_e/mindec1\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/mindec1_e.htm).
13. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001. United Nations publication. URL : <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf>.
14. WTO releases new statistical profiles on global value chains. World Trade Organisation. 2016. URL : [https://www.wto.org/english/res\\_e/statis\\_e/miwi\\_e/miwi\\_e.htm](https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/miwi_e/miwi_e.htm).
15. Pro dejaki pravovi aspekty informacijnyh poslug, zokrema, elektronnoi' komercii', na vnutrishn'omu rynku : Dyrektyva 2000/31/JeS Jevropejs'kogo parlamentu ta Rady. 8 chervnja 2000 r. Rada Jevropy. 2000. URL : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_224](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_224).
16. E-Commerce Europe. European B2C E-commerce Report 2014. URL : [http://www.ecommerce-europe.eu/facts-figures.electcom/06-57452\\_Ebook.pdf](http://www.ecommerce-europe.eu/facts-figures.electcom/06-57452_Ebook.pdf).
17. Directive on electronic commerce : Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000. EU Law. 2000. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32000L0031>.
18. Directive 2007/65/EC OF The European Parliament and of The Council. European Parliament. 2007. URL : <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007>.
19. Pro Nacional'nu programu informatyzacii' : Zakon Ukrai'ny vid 4 ljutogo 1998 r. Oficijnyj visnyk Ukrai'ny vid 26.03.1998. № 10. Kod akta 4986/1998.
20. Pro elektronnyj cyfrovij pidpys : Zakon Ukrai'ny vid 22 travnja 2003 r. Oficijnyj visnyk Ukrai'ny vid 04.07.2003. № 25. Kod akta 25422/2003.
21. Pro elektronni dokumenty ta elektronnyj dokumentoobig : Zakon Ukrai'ny vid 22 travnja 2003 r. Oficijnyj visn. Ukrai'ny vid 04.07.2003. № 25. Kod akta 25421/2003.
22. Pro elektronnu komerciju : Zakon Ukrai'ny № 675-VIII vid 3 veres. 2015 r. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/675-19>.
23. Shnyrkov O. I., Muravjov V. I., Zabloč'ka R. O. ta in. Ekonomichna asociacija Ukrai'ny z Jevropejs'kym Sojuzom ; za red. O. I. Shnyrkova, V. I. Muravjova. Kyi'v : VPC «Kyiv. un-t», 2015. 415 s.
24. Pro Osnovni zasady rozvytku informacijnogo suspil'stva v Ukrai'ni na 2007–2015 rr. : Zakon Ukrai'ny vid 9 sich. 2007 r. Oficijnyj visn. Ukrai'ny vid 12.02.2007. № 8. Kod akta 38622/2007.

УДК 341.9:336.744

**ЧАПЛЯН Сергій,**

аспірант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## ПРАВОВИЙ СТАТУС КРИПТОВАЛЮТ

*Досліджено проблему визначення правового статусу криптовалюти у законодавстві України та зарубіжних країн, зумовлену відсутністю належного правового регулювання емісії та обігу криптовалют в Україні та широкою дискусією щодо їх правового статусу у різних країнах світу. Проаналізовано визначення криптовалют, їх правову природу, співвідношення категорій «криптовалюти» та «гроші» і можливість виконання криптовалютами основних функцій грошей.*

*Ключові слова:* криптовалюти, грошові кошти, гроші, біткоїн, блокчейн.

*Чаплян С. Правовой статус криптовалют. Исследована проблема соотношения категорий «криптовалюта» и «деньги», обусловленная отсутствием надлежащего правового регулирования эмиссии и оборота криптовалют в Украине и широкой дискуссией относительно их правового статуса в различных странах мира. Проанализировано определение криптовалют, их правовая природа, соотношение категорий «криптовалюты» и «деньги», также возможность выполнения криптовалютами основных функций денег.*

*Ключевые слова:* криптовалюты, денежные средства, деньги, биткоин, блокчейн.

**Постановка проблеми.** В умовах бурхливого розвитку сучасних технологій, електронної комерції та появи таких новітніх засобів платежу, як криптовалюти, постає проблема їх належної правової кваліфікації, визначення місця у системі розрахунків учасників господарського обороту, а також співвідношення криптовалют з іншими засобами платежу, у першу чергу – з традиційними грошовими коштами.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дана проблематика зумовила чимало досліджень, серед яких варто виділити роботи А. Т. Проценка, Д. С. Вахрушева, С. Б. Вепрева та В. О. Перова [1–3] та ін.

Проте, незважаючи на пильну увагу з боку науковців, стверджувати про доскональне дослідження природи та правової кваліфікації криптовалют зарано, з огляду на багатоваріантність підходів і відсутність усталеної позиції щодо питань, які потребують продовження належного теоретичного опрацювання.

**Метою** статті є визначення правового статусу криптовалют за законодавством України та зарубіжних країн.

**Матеріали та методи.** Методологічну основу дослідження становлять загальнонаукові методи (діалектичний, аналіз та синтез, дедукція та індукція, абстрагування) і спеціальні методи (формально-юридичний, порівняльно-правовий, тлумачення норм права тощо). Інформаційною базою стали закони та підзаконні акти України та зарубіжних країн, наукові праці за тематикою статті.

**Результати дослідження.** Криптовалюти, як новітні електронні засоби платежу, на сьогодні не мають свого законодавчого закріплення в Україні, а відтак – і нормативного визначення. Є загальне розуміння, що криптовалюти являють собою одиниці вартості, які зберігаються на електронних пристроях, використовуються як засоби платежу, а транзакції здійснюються за допомогою криптографії. У Верховній Раді України зареєстровано кілька законопроектів щодо обігу криптовалют, які демонструють різні підходи до правової кваліфікації цього інституту. Проект Закону України № 7183 «Про обіг криптовалюти в Україні» (далі – законопроект 7183) визначає криптовалюту як програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, може виступати засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн в якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду) [4]. Визначення криптовалюти у такий спосіб видається не дуже вдалим через зосередження на технічному аспекті, що відсуває на другий план економіко-правовий зміст поняття (з технічної точки зору категорія «програмний код» охоплює досить широке коло об'єктів, більшість з яких взагалі не пов'язані з криптовалютами, включаючи комп'ютерні програми, інформаційні бази даних тощо).

Альтернативний проект Закону України № 7183-1 «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» (далі – законопроект 7183-1) пропонує визначити криптовалюту як децентралізований цифровий вимір вартості, що може бути виражений у 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 [5].

Не вщухає дискусія серед науковців щодо правової природи криптовалют: їх визначають і як гроші, і як засоби обміну або розрахунку, відмінні від грошей, і як грошові сурогати, і навіть як товари. Дослідження питання, чи правомірно вважати криптовалюти різновидом грошей, видається доцільним почати з аналізу існуючих на даний час дефініцій грошей. Стаття 192 Цивільного кодексу (ЦК) України, хоч і називається «Гроші (грошові кошти)», жодних визначень не містить, зазначаючи лише, що законним платіжним засобом на території України є гривня, а іноземна валюта використовується у випадках і в порядку, встановлених законом [6]. Згідно з Національним положенням (стандартом) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 07.02.2013

№ 73 грошові кошти (гроші) – готівка, кошти на рахунках у банках та депозити до запитання [7]. Але змісту поняття «гроші» ці норми не розкривають. Інші законодавчі акти також не містять визначення цього поняття, тож заповнювати прогалину доводиться за допомогою теоретичних праць та відповідних словників.

Юридичний словник, виданий в Україні 1983 р., характеризує гроші як особливий товар, що виконує роль загального еквівалента, в якому виражається вартість усіх інших товарів [8, с. 159]. Такий підхід відповідає марксистській концепції грошей, що домінувала в радянські часи, і має наразі величезний вплив на науковців.

Американський словник *Black's Law Dictionary* надає кілька визначень грошей, серед яких: засоби обміну, затверджені урядом, або активи, що можуть бути легко конвертовані у грошові кошти [9, с. 1096].

Сучасний тлумачний словник української мови визначає гроші як металеві і паперові знаки, що є мірою вартості під час купівлі чи продажу [10, с. 217]. В якості визначальної характеристики грошей ця дефініція звертає увагу на їх матеріальну форму, більше того – на матеріал, з якого вони виготовлені.

Якщо з зазначених визначень виділити квінтесенцію, то можна сказати, що гроші є мірою вартості, загальним еквівалентом, універсальним засобом обміну. Ці характеристики чітко кореспондуються з функціями грошей. За теорією К. Маркса їх можна виділити п'ять:

- міра вартості;
- обмін (обіг);
- засіб накопичення (утворення багатства);
- засіб платежу;
- світові гроші [11, с. 140–156].

Сучасні економісти до зазначеного переліку додають інші функції: забезпечення функціонування держави; регулятора споживання; стимуляції науково-технічного прогресу тощо. Але те, що є характерним для сучасного суспільства, може бути абсолютно неприродним для суспільства стародавнього світу чи періоду середньовіччя. Тобто, певні функції грошей починають себе проявляти лише за певних умов, на певному етапі суспільного розвитку. Якщо виділити функції, які внутрішньо (іманентно) притаманні грошам, незалежно від періоду існування чи розвитку суспільства, то такими є здатність бути:

- універсальним засобом розрахунку при обміні;
- універсальним засобом накопичення багатства;
- загальним еквівалентом вартості об'єктів майнових цивільних прав.

На сучасному етапі гроші існують у матеріальній або нематеріальній формі, причому, матеріальна форма у більшості країн представлена банкнотами та монетами. В окремих регіонах гроші досі мають той самий вигляд, що й в епоху неоліту. В Африці у деяких культурах і донині в якості грошей використовуються мушлі каурі. Як пише

В. Тульєв, в наш час у західноафриканського племені бубока за 150 каури можна придбати сокиру, а за 600 – штуку бавовняної індійської тканини [12, с. 18]. Виступаючи в якості грошей, мушлі каури для племені бубока так само, як банкноти і монети для мешканців розвинутих країн, є універсальним засобом розрахунку, засобом накопичення і еквівалентом вартості, тобто вони повною мірою виконують основні функції грошей у межах певної суспільної групи на певній території. Це свідчить про те, що гроші можуть мати різну форму і вона не впливає на їх функціональність та можливість виконувати названі основні функції.

Гроші не відразу стали грошима у сучасному розумінні, більш коректно буде навіть сказати – грошима у розумінні жителів сучасних розвинутих країн. Вони не мають усталених або визначальних фізичних властивостей. Чимало об'єктів цивільних прав ми можемо визначити через їх просторові параметри або особливості фізичного тіла (земля, будинки тощо), але не гроші. Еволюція грошових знаків від моменту виникнення і до сьогодні демонструє величезну різноманітність видів грошей, від грошей у вигляді худоби на первісних етапах розвитку суспільства до таких сучасних нематеріальних форм, як безготівкові та електронні гроші.

Криптографія для проведення розрахунків почала використовуватися з 1990 р., але найбільшого поширення набула після появи у 2009 р. платіжної системи «*Bitcoin*». Відтоді криптовалюти набули шаленої популярності на світових ринках. Журнал «Вокруг света» наводить таку статистику: на момент підписання номера у світі нараховувалося 1100 різних криптовалют, які котирувалися на 5875 електронних торговельних майданчиках (біржах), а загальна капіталізація всіх існуючих у світі криптовалют склала трохи менше 175 млрд доларів США, причому – більше половини від цього обсягу займає Bitcoin [13, с. 41].

Криптовалюти на сьогодні – не лише об'єктивна реальність, а й суттєвий економічний фактор. Як уже зазначалося, і в наукових колах, і на рівні урядів різних держав немає єдності щодо того, до якої категорії слід віднести криптовалюти.

Учасники саміту Великої двадцятки, який проходив у Буенос-Айресі 19–20 березня 2018 р., свідомо відійшли у своєму комюніке від використання терміна криптовалюта (*cryptocurrency*), замінивши його на крипто-активи (*crypto-assets*), де прямо підкреслено: крипто-активи не мають ключових атрибутів суверенних валют [14]. На думку учасників саміту, криптовалюта – це не валюта, а актив, тому вони використовують термін «крипто-актив» як більш коректний. Така позиція не є загальноприйнятою навіть усередині самих країн-учасників двадцятки.

На урядовому рівні країни демонструють різні підходи до правової кваліфікації криптовалют. Більше того, навіть усередині цих країн не припиняються дискусії, які часто призводять до різних тлумачень цього інституту відомствами однієї країни. У Сполучених Штатах Америки криптовалюти розглядаються одночасно як аналог грошей,

як власність і як біржові товари, залежно від позиції тієї чи іншої інституції. Особливість США – прецедентна система права, яка дозволяє судам активно брати участь у законодавчому врегулюванні різних питань, не виключаючи й криптовалюти. У серпні 2013 р. суддя Окружного суду Східного округу Техасу Еймос Мезант ухвалив рішення, де зазначив, що, оскільки криптовалюту *Bitcoin* можна використовувати як гроші для оплати за товари або обмінювати на традиційні валюти, як долар США, євро, єна або юань, то *Bitcoin* є валютою або формою грошей [15]. У вересні 2016 р. суддя Окружного суду Південного округу Нью-Йорка Елісон Нетан підтвердила, що біткоіни є грошовими коштами [16]. На противагу цим рішенням суддя Окружного суду Майямі Тереза Пулер зауважила, що *Bitcoin* може мати спільні ознаки з грошима, але має й багато відмінностей, хоча він і може обмінюватися на товари, проте він не є звичайним засобом обміну, його приймають не всі торговці або постачальники послуг. Суддя також звернула увагу на волатильність *Bitcoin*, зазначивши, що з такою мінливістю він має обмежені можливості виступати як цінність. Вона дійшла висновку: цілком очевидно, що *Bitcoin* має пройти ще довгий шлях, поки він стане еквівалентом грошей [17]. Ще одну думку висловив суддя магістрату Х'ю Скотт, відповідно до якої *Bitcoin* подібний до товару або предмета збирання, але не форми валюти [18].

Проблему *Bitcoin* не обійшли увагою федеральні органи США. У лютому 2014 р. тодішня голова Федеральної резервної системи (ФРС) США Джанет Йеллен озвучила офіційну позицію ФРС щодо криптовалют, заявивши, що криптовалюта жодним чином не пересікається з банківською сферою, а тому ФРС не має повноважень з її регулювання [19]. Федеральне бюро розслідувань у своїх офіційних звітах розглядає *Bitcoin* як віртуальну валюту [20]. Подібна ж позиція й у Комісії з фінансових злочинів при Міністерстві фінансів США [21]. Американська державна комісія, що завідує біржовими ф'ючерсами, у вересні 2015 р. прирівняла криптовалюти до біржових товарів [22]. У грудні 2017 р. ця комісія офіційно дозволила розпочати торгівлю ф'ючерсами на *Bitcoin*. Голова комісії Кристофер Джанкарло зауважив, що *Bitcoin* є віртуальною валютою, товаром, з яким комісія ще жодного разу не стикалася [23].

В Європі підходи до криптовалют також не є чимось усталеним чи уніфікованим. У жовтні 2012 р. Європейський центральний банк (ЄЦБ) використовує термін «віртуальні валюти», до яких відносить і *Bitcoin*. Віртуальну валюту ЄЦБ визначив як тип нерегульованих цифрових грошей, який видається і зазвичай контролюється його розробниками, використовується і приймається серед членів певного віртуального співтовариства [24]. Проте вже у жовтні 2016 р. ЄЦБ дійшов висновку, що віртуальні валюти не є ані грошима, ані валютою, а скоріше засобом обміну, але не платежу [25].



Аналогічну термінологію (*virtual currencies*) використовує Європейський суд справедливості у своєму рішенні від 22 жовтня 2015 р. у справі Хедквіст проти Швеції, зазначаючи, що *Bitcoin* є договірним платіжним засобом [26].

У Великій Британії Управління з фінансового регулювання і контролю у 2014 р. заявило, що *Bitcoin* не є валютою та грошима, а тому його обіг фінансовим законодавством Великої Британії не регулюється. Відповідно, *Bitcoin* у Великій Британії до сьогодні вважається «унікальною комбінацією цифр, отриманою в результаті складних математичних розрахунків та алгоритмів» [27].

Федеративна Республіка Німеччина на рівні Федерального міністерства фінансів визначила, що *Bitcoin* не може бути кваліфікований як електронна або іноземна валюта, а більше відповідає поняттю «приватні гроші», за допомогою яких можуть здійснюватися багатосторонні клірингові операції [28]. У лютому 2018 р. Федеральне міністерство фінансів роз'яснило, що віртуальні валюти (криптовалюти, як, наприклад, *Bitcoin*) прирівнюються до законних засобів платежу в тій мірі, в якій вони були прийняті сторонами угоди як альтернативні договірні і прямі засоби оплати, що не слугують іншій цілі, крім використання в якості засобу платежу [29].

Кваліфікацію криптовалют у Китайській Народній Республіці здійснено на рівні Народного банку КНР, який наприкінці 2013 р. повідомив, що *Bitcoin* слід вважати віртуальним товаром, а не валютою. Операції з цими активами для банків було заборонено, але дозволено для фізичних осіб [27]. Влада Китаю негативно ставиться до майнінгу криптовалют через надмірне споживання електроенергії.

Гонконг, який є частиною КНР, але має певні особливості правової системи через історичні чинники, підтримав офіційну позицію КНР. У листопаді 2013 р. керівник Управління грошового обігу Гонконгу Норман Чан заявив, що *Bitcoin* слід вважати віртуальним товаром, обіг якого не відноситься до компетенції грошового регулятора [27].

Уряд Японії у 2017 р. схвалив зміни до Закону про банківську діяльність і офіційно визнав *Bitcoin* засобом платежу [30].

Законодавство Російської Федерації на цей час не визначає ані терміна «криптовалюта», ані його правового статусу, що має наслідком неоднорідні підходи до цих питань з боку державних органів. З листа Федеральної податкової служби № ОА-18-17/1027 від 3 жовтня 2016 р. випливає, що російське законодавство не містить прямої заборони на проведення російськими громадянами операцій з використанням криптовалют, які Федеральна податкова служба кваліфікує як валютні операції [31]. Голова Центрального банку РФ Ельвіра Набіулліна 5 жовтня 2017 р. заявила, що криптовалюти є приватними цифровими грошима, які не слід легалізовувати як законний платіжний засіб [32].

Справжній прорив щодо офіційного визначення статусу криптовалют зробила Республіка Білорусь, президент якої 21 грудня 2017 р.

підписав Декрет № 8 «Про розвиток цифрової економіки», яким легалізував обіг криптовалют на території країни. Згідно з пунктом 4 додатку № 1 до вказаного Декрету криптовалюта визначається як біткоїн або інший цифровий знак (токен), що використовується у міжнародному обороті в якості універсального засобу обміну [33].

З викладеного випливає, що існує досить широкий спектр тлумачень поняття «криптовалюта» офіційними органами різних країн. Але в цій різноманітності вбачається і певна закономірність: в тій чи іншій формі, але криптовалюти все ж таки визнаються засобами обміну, а у деяких випадках – навіть засобами платежу.

В Україні, не дивлячись на відсутність офіційної правової кваліфікації криптовалют та спеціального законодавства з регулювання їх обігу, наразі можна робити певні висновки, виходячи з чинних положень цивільного законодавства. Зокрема, перелік об'єктів цивільних прав визначений у статті 177 ЦК України включає речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, а також інші матеріальні і нематеріальні блага [6]. Якщо розглядати криптовалюти з цієї позиції, можна дійти таких висновків. Оскільки криптовалюти не мають матеріальної форми, вони не можуть належати ні до матеріальних благ, ані до речей у розумінні статті 179 ЦК України. Криптовалюти не є майновими правами за визначенням, закріпленим статтею 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [34], навпаки – вони самі є об'єктами майнових прав (права власності тощо). Відсутність ознак майнових прав у криптовалют підтверджується і судовою практикою [35]. Відповідно, криптовалюти не є майном у розумінні статті 190 ЦК України, тому що не належать ані до речей, ані до майнових прав та обов'язків.

Криптовалюти не належать до послуг, оскільки на відміну від них (стаття 901 ЦК України) не споживаються в процесі їх використання. Криптовалюти можуть кваліфікуватися як результати робіт лише у разі виконання певною особою за замовленням іншої особи певних робіт з видобування криптовалют. Але, як правило, криптовалюти видобуваються майнерами за власною ініціативою, для власних цілей без будь-якого замовлення з боку інших осіб.

Криптовалюти не є нематеріальними благами, до яких глава 15 ЦК України відносить результати інтелектуальної, творчої діяльності; інформацію та особисті немайнові блага. До особистих немайнових благ (життя, здоров'я, честь та гідність тощо) криптовалюти не можна віднести за визначенням. Немає достатніх підстав для кваліфікації криптовалюти як інформації (стаття 200 ЦК України), хоча відомості, що зберігаються всередині платіжної системи є інформацією (відомості про приналежність криптоодиниць, їх кількість, транзакції тощо), але криптоодиниці самі по собі не містять у собі інформації як окремого об'єкта цивільних прав. Що стосується об'єктів інтелектуальної власності,

то з переліку, наведеного у статті 420 ЦК України, певну спорідненість з криптовалютами можуть мати лише комп'ютерні програми, що згідно зі статтею 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [36] являють собою набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах). Криптовалюти з технічної точки зору являють собою програмні коди, але ці коди не призначені для приведення у дію комп'ютерів (на відміну від програмного забезпечення платіжних систем, в яких ці криптовалюти обертаються). Таким чином, криптовалюти наведеному вище визначенню комп'ютерної програми не відповідають.

Чимало прихильників має ідея про подібність криптовалют до бездокументарних цінних паперів, які частина 3 статті 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [37] визначає як облікові записи на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів. Разом з тим, цінні папери (незалежно від форми їх існування, документарної чи бездокументарної) посвідчують грошові або інші майнові права, а також визначають взаємовідносини емітента і власника цінного паперу (статті 194 ЦК України та 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»). Криптовалюти не посвідчують жодних майнових прав на будь-яке інше майно, а є цінністю самі по собі. Відчуження криптовалют їх емітентом не зумовлює правового зв'язку між емітентом і подальшими власниками криптовалюти. Тому криптовалюти не можна віднести до цінних паперів.

Криптовалюти не є також електронними грошима, оскільки, згідно з статтею 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [38], електронні гроші можуть бути номіновані лише в гривні, а випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк, натомість криптовалюти не мають прив'язки до жодної валюти і можуть емітуватися будь-якою особою.

Не відповідають криптовалюти повною мірою і законодавчо закріпленому у статті 1 Закону України «Про Національний банк України» [39] визначенню грошових сурогатів, до яких закон відносить будь-які документи у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України і виготовлені з метою здійснення платежів в господарському обороті, крім валютних цінностей. *По-перше*, криптовалюти за своїм змістом не є «документами» (навіть електронними). *По-друге*, чинне законодавство не передбачає існування грошових сурогатів у бездокументарній формі. У 2014 р. Національний банк України заявив, що *Bitcoin* є грошовим сурогатом [40], але вже у серпні 2017 р. виконуючий обов'язки голови НБУ Яків Смолій зауважив, що, на думку фахівців НБУ, *Bitcoin* не відноситься до грошових сурогатів, і так само

не відноситься ані до валют, ані до валютних цінностей чи електронних грошей. Він взагалі визнав неспроможність НБУ надати правову кваліфікацію *Bitcoin* [41]. Таким чином, офіційна позиція щодо правової кваліфікації криптовалют в Україні відсутня.

Якщо повернутися до змісту вже згадуваних законопроектів щодо врегулювання обігу криптовалют, то зі змісту законопроекту 7183 вбачається, що його автори кваліфікують криптовалюту як товар, але при цьому в якості регулятора визначають НБУ [4], що опосередковано все ж таки вказує на грошову природу криптовалют, оскільки НБУ є регулятором саме грошово-кредитного ринку. Законопроект 7183-1, зі свого боку, кваліфікує криптовалюту як фінансовий актив, вимір вартості, засіб обміну, збереження вартості, а також як одиницю обліку [5], по суті дублюючи основні функції грошей. До ключових ознак криптовалют розробники законопроекту 7183-1 відносять їх децентралізованість, а також наявність криптографічного захисту обліку. Щодо останнього, то саме на цьому акцентується увага, і це навіть відбилося у назві самого поняття – «криптовалюта». Проте ця обставина якраз не є визначальною для дослідження правової природи криптовалюти. Поява криптовалюти стала можливою завдяки криптографії і принцип обігу криптовалют заснований на технології блокчейн, проте зазначені аспекти – технічна сторона питання. Криптографія – лише механізм, але не суть; механізм, який не має жодного відношення ані до правової природи, ані до юридичного статусу криптовалют. Криптографія досить давно почала використовуватися для шифрування інформації, і криптовалюти в цьому питанні лише побічний продукт. Та ж сама технологія блокчейн застосовується у багатьох інших сферах, наприклад, у державних реєстрах, приклад чого – Державний земельний кадастр України [42]. Більше того, у грудні 2017 р. НБУ заявив про можливість емісії е-гривні, в основу якої буде покладена технологія блокчейн [43], причому цілком зрозуміло, що за термінологією обох вищезазначених законопроектів е-гривня не підпадатиме під ознаки криптовалюти, хоча б при її створенні і використовувалися криптографія та технологія блокчейн, оскільки однією з основних ознак криптовалют зразка *Bitcoin* є децентралізованість і відсутність єдиного емітента.

Чи є децентралізовані криптовалюти грошима? З точки зору вітчизняного законодавства – однозначно, ні. Для визнання криптовалют грошима необхідне відповідне рішення парламенту, на яке навряд чи варто розраховувати, оскільки, як побоюються економісти, таке визнання може підірвати основи національної грошово-кредитної політики. Проте науковці досліджують суть явища, яка не вичерпується офіційним визнанням чи невизнанням.

Функції, притаманні традиційним грошам, властиві також криптовалютам. Останні цілком здатні виступати універсальним засобом обміну та розрахунку. Криптовалютами цілком можливо оплачувати товари/роботи/послуги, і фундаментальних перешкод у цьому їх використанні

не вбачається (зрозуміло, що можливість заборони криптовалют на законодавчому рівні ми не розглядаємо). У вересні 2017 р. в Україні зареєстрована перша угода з придбання нерухомого майна за криптовалюту [44], яка засвідчила можливість криптовалютних розрахунків.

Гроші не є річчю як такою, не мають власної споживчої вартості, а є лише мірою вартості інших речей – звертає увагу К. Т. Трофимов. Якщо споживання речі полягає у використанні її природних властивостей за призначенням, то «споживання» грошей полягає у використанні їх соціально-економічних функцій, бо використання грошей відбувається лише у відношенні їх обміну на що-небудь [45, с. 134].

Доцільно зробити уточнення: на сучасному етапі людство майже не використовує товарні або повноцінні гроші, які, крім виконання функцій грошей, мають ще й власну споживчу вартість, адекватну ціні товару, що використовується в якості грошей. Гроші у вигляді банкнот та монет власної субстанціональної вартості не мають, тому їх ще називають неповноцінними грошима. Такі гроші самі по собі не можуть задовольнити людські потреби інакше, аніж у якості засобів обміну, і за відсутності можливостей для обміну втрачають свою цінність.

Якщо порівняти з криптовалютами, неважко переконатися, що криптовалюти аналогічно не пристосовані для будь-якого іншого використання, ніж в якості засобів обміну. На це звернув увагу Європейський суд справедливості у згаданій справі Хедквіст проти Швеції, зауваживши, що віртуальна валюта Bitcoin не має іншої мети, крім тієї, що вона використовується для оплати і приймається деякими операторами [26].

Як і традиційні грошові кошти, криптовалюти можуть виступати в якості засобу накопичення, що передбачає можливість їх реального використання в майбутньому. Попри те, що висока волатильність криптовалют робить їх достатньо ризикованим засобом накопичення, принципово така можливість не виключається.

Що стосується функції міри вартості, то вважається, що вона полягає у визначенні вартості всіх товарів шляхом встановлення цін на них у певних грошових одиницях. Ця функція має своє нормативне закріплення. У статті 189 Господарського кодексу України [46] зазначено, що ціна є вираженим у грошовій формі еквівалентом одиниці товару (продукції, робіт, послуг, матеріально-технічних ресурсів, майнових та немайнових прав), що підлягає продажу (реалізації), який повинен застосовуватися як тариф, розмір плати, ставки або збору, крім ставок і зборів, що використовуються в системі оподаткування.

Гроші природно використовуються для вимірювання вартості різноманітних товарів. А. Т. Проценко, аналізуючи думки науковців з цього питання, підсумовує: вартість, виражена в грошах – це ціна; а при встановленні ціни встановлюється співвідношення вартостей різних товарів (виражених в однакових одиницях), в результаті чого такі товари можуть бути порівняні між собою й обміняні [1, с. 38].

Очевидним є той факт, що вартість товару, роботи чи послуги цілком може бути виражена у криптоодинах (або токенах, як їх ще називають), тобто в даному випадку криптовалюти цілком еквівалентні традиційним грошовим одиницям.

Не можна обійти увагою також форму існування криптовалют. Якщо матеріальні або готівкові гроші природно відносяться до речей, безготівкові гроші фізично є записами в банківських рахунках, то криптовалюти являють собою програмний код. В одному з небагатьох на даний момент судових рішень, що стосуються обігу *Bitcoin* в Україні, а саме в ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 12 жовтня 2016 р. у справі № 753/599/16-ц, зазначено, що *Bitcoin* не є річчю в розумінні ст. 179 ЦК України, не має ознак матеріального світу, не є продукцією, не є майновими правами [47]. Таке враження, що криптовалюта не дуже вписується у категорії чинного цивільного законодавства. У згаданій судовій справі суд першої інстанції – Дарницький районний суд м. Києва – в рішенні від 24.03.2016 використав у відношенні *Bitcoin* досить несподіваний термін – «віртуальні речі» [35], хоч українське законодавство такого поняття не використовує і не визначає.

Немає принципового значення, чи є криптовалюта товаром (згадаймо формулу К. Маркса: гроші – універсальний товар), фінансовим активом, або може бути кваліфікована у інший спосіб. Головне, що криптовалюта може використовуватися, і подекуди використовується саме як гроші. Протягом історії людства в якості грошей виступали інколи дуже несподівані речі і навіть людські істоти. Д. Везерфорд наводить приклад давньої Ірландії, де дівчата-рабині були мірою вартості таких речей, як корови, судна чи будинки (історія знає інші подібні випадки) [48, с. 30]. Незалежно від того, що саме використовувалося в якості грошей, зміст залишався тим самим: якщо певний об'єкт у певний момент часу і на певній території є одночасно універсальним засобом обміну, накопичення та мірою вартості – в даному місці і в даний час він може бути визначений як гроші. Якщо стародавній торговець придбавав чи продавав худобу як товар, що мав власну споживачу вартість, то це був звичайний товар для споживання і не більше. Якщо ж худоба передавалася як засіб обміну, набувалася з метою подальшого обміну – вона набувала якостей грошей.

Зрозумілою і простою виглядає формула, що використовується економістами: все, що виступає в якості грошей, є гроші [45, с. 133]. К. Т. Трофимов уточнює це формулювання. На його думку, грошима є все, що визнається грошима. При цьому він пояснює: якщо з точки зору економіки грошима є все те, що визнається і використовується як гроші, то з точки зору права – лише те, що прямо визнається законом як гроші [45, с. 134]. У певному розумінні такий підхід є «компромісним»: об'єкти, що за своєю правовою природою слід віднести до грошей, можна офіційно грошима і не визнавати, хоча від цього не зміняться їх природа та внутрішня сутність.

Гроші, як складова цивільно-правового обороту, виникли раніше за державу. Вони існували й існують у спільнотах, що не мають держави (згадаймо племена Африки). Так само гроші абсолютно необов'язково емітуються державними інституціями. У Сполучених Штатах Америки в період з 1837 по 1866 рр. поряд із загальнодержавною грошовою одиницею в обігу можна було нарахувати до 8 тисяч різних грошових одиниць, емітентами яких були федеральні штати, приватні банки, залізниці, магазини і навіть окремі приватні особи [49, с. 341].

Історія свідчить, що гроші можуть існувати без прив'язки до державного апарату, внаслідок самої лише домовленості або угоди певного кола зацікавлених осіб, тобто існування держави як регулятора не обов'язкова умова появи грошових одиниць та існування товарно-грошового обороту. Проте кожна держава в тій чи іншій формі виступає регулятором емісії та обігу грошей. Вона може санкціонувати появу нових грошей, або своїм владним розпорядженням позбавити гроші їхнього статусу, вилучити їх з обороту. Яскравий приклад: в 1948 р. у Німеччині на територіях, що перебували під протекторатом США, Великої Британії та Франції, замість рейхсмарки була введена нова грошова одиниця – німецька марка. Для обміну було відведено лише один день – 21 червня 1948 р. Лише в цей день старі гроші можна було обміняти на нові за курсом 10 до 1 при обсягу не більше 400 рейхсмарок. Ліміт обміну становив не більше 200 рейхсмарок протягом наступних двох місяців. Знецінені рейхсмарки наповнили радянську окупаційну зону, що швидко призвело до їх повної заборони [12, с. 134].

На сучасному етапі саме держава санкціонує використання тих чи інших об'єктів в якості грошей. Варто уточнити: це стосується більшості країн світу, в тому числі України. Тож незважаючи на те, що за своєю природою криптовалюти цілком вписуються в категорію «гроші», офіційно отримати статус грошей вони зможуть лише після відповідного розпорядження уповноваженого державного органу. Але в Україні найближчим часом визнання децентралізованих криптовалют грошима не очікується. Разом з тим, саме лише надання криптовалютам офіційного статусу на рівні закону вже було б значним кроком вперед і дозволило б вивести учасників ринку криптовалют з-під постійної загрози звинувачення у незаконних операціях. Перед вітчизняним законодавцем стоїть непроста задача кваліфікації криптовалют. Враховуючи, з одного боку, грошову природу останніх, а з іншого – необхідність уникнути використання терміна «гроші», компромісним виходом із ситуації виглядає запровадження інституту бездокументарних електронних грошових сурогатів, які виступатимуть законними засобами платежу.

**Висновки.** Криптовалюти створені з метою їх використання як засобів платежу і за своїми характеристиками цілком здатні виконувати основні функції грошей. В Україні офіційне визнання криптовалют

.....

грошовими коштами потребує відповідного рішення на рівні закону, що на сьогодні є малоймовірним. Найбільш оптимальним наразі видається запровадження інституту бездокументарних електронних грошових сурогатів, який би охоплював в тому числі й криптовалюту.

Подальше дослідження криптовалют науковцями видається надзвичайно перспективним, оскільки швидкі темпи розвитку криптовалютного ринку вимагатимуть належного нормативно-правового регулювання, що неможливо без ґрунтовної теоретичної бази.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Проценко А. Т. Правове регулювання обігу електронних грошей в Україні : дис. ... канд. юрид. наук ; 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право ; Міжрегіональна акад. упр. персоналом. Київ, 2016. 202 с.
2. Вахрушев Д. С. Криптовалюта як феномен современной информационной экономики: проблемы теоретического осмысления. Наукоеведение. 2014. Вып. 5. С. 4–15.
3. Вепрев С. Б., Перов В. А. Криптовалюта: правовые и экономические вызовы. М., 2017. 73 с.
4. Про обіг криптовалюти в Україні : Проект Закону України від 06.10.2017 № 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).
5. Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні : Проект Закону України від 10.10.2017 № 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).
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV, зі змін. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
7. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності» : наказ М-ва фінансів України від 07.02.2013 № 73. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0336-13>.
8. Юридичний словник ; за ред. Б. М. Бабія, Ф. Г. Бурчака та ін. Київ, 1983. 872 с.
9. Bryan A. Garner – Black's Law Dictionary, 9-th Edition, 2009. 1943 p.
10. Сучасний тлумачний словник української мови ; за ред. В. В. Дубічинського. Київ : Школа, 2008. 1008 с.
11. Маркс К. Капітал. М. : Изд-во полит. лит., 1969. 907 с.
12. Тульєв В. История денег. М., Эксмо, 2014. 206 с.
13. Зайцев В. Властелин мира. Вокруг света. 2017. № 12. С. 34–64.
14. Communiqué Finance Ministers & Central Bank Governors. 19–20 March. 2018. Buenos Aires, Argentina. URL : [https://back-g20.argentina.gob.ar/sites/default/files/media/communique\\_g20.pdf](https://back-g20.argentina.gob.ar/sites/default/files/media/communique_g20.pdf).
15. Eastern district of Texas. Sherman division. Memorandum opinion regarding the court's subject matter jurisdiction. Securities and Exchange Commission V. Trenderon T. Shavers and Bitcoin Savings and Trust. Case № 4 : 13-cv-416. URL : <https://www.scribd.com/document/158943320/SEC-v-Shavers-August-6>.
16. United States District Court. Southern district of New York. Memorandum & Order. United States of America V. Anthony R. Murgio, et al. Case № 15-cr-769 (AJN). URL : <https://cdn.arstechnica.net/wp-content/uploads/2016/09/murgio-order.pdf>.
17. The State of Florida. Order granting defendant's motion to dismiss the information. Case № F14-2923. URL : <http://www.miamiherald.com/latest-news/article91701087.ece/BINARY/Read%20the%20ruling%20>.
18. Phil Fairbanks. Is bitcoin money? Buffalo judge says no. April 10, 2017. URL : <http://buffalonews.com/2017/04/10/bitcoin-money-something-else>.



19. The Federal Reserve System's semiannual monetary policy report to the Congress. The U.S. Government Printing Office. 27.02.2014. URL : <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CHRG-113shrg88746/html/CHRG-113shrg88746.htm>
20. Bitcoin virtual currency: intelligence unique features present, distinct challenges for deterring illicit activity. 24 April. 2012. URL : [https://www.wired.com/images\\_blogs/threatlevel/2012/05/Bitcoin-FBI](https://www.wired.com/images_blogs/threatlevel/2012/05/Bitcoin-FBI).
21. National cyber-forensics training alliance CyFIN 2013 Conference. April 16, 2013. URL : <https://www.fincen.gov/sites/default/files/shared/20130416>.
22. CFTC Orders Bitcoin Options Trading Platform Operator and its CEO to Cease Illegally Offering Bitcoin Options and to Cease Operating a Facility for Trading or Processing of Swaps without Registering. The U. S. Commodity Futures Trading Commission. 17.09.2015. URL : <http://www.cftc.gov/PressRoom/PressReleases/pr7231-15>.
23. Rob Urban, Benjamin Bain. Bitcoin Heads to Wall Street Whether Regulators Are Ready or Not. December 1. 2017. URL : [https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-12-01/bitcoin-futures-to-start-trading-as-regulators-rush-to-catch-up?cmpid=socialflow-twitter-business&utm\\_content=business&utm\\_campaign=socialflow-organic&utm](https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-12-01/bitcoin-futures-to-start-trading-as-regulators-rush-to-catch-up?cmpid=socialflow-twitter-business&utm_content=business&utm_campaign=socialflow-organic&utm).
24. European Central Bank. Virtual currency schemes. October. 2012. URL : <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en>.
25. Opinion of the European Central Bank CON/2016/49. European Central Bank. 12.10.2016. URL : [https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en\\_con\\_2016\\_49\\_f\\_sign](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2016_49_f_sign).
26. European Court of Justice. Reports of Cases. 22 October 2015 Case C-264/14. Skatteverket v David Hedqvist. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0264>.
27. Лихута В., Каплан А. и др. Правовое регулирование криптовалютного бизнеса; февраль 2017 г. URL : <http://axon.partners/wp-content/uploads/2017/02/Global-Issues-of-Bitcoin-Businesses-Regulation>.
28. Clinch M. Bitcoin recognized by Germany as «private money». 19 Aug 2013. URL : <https://www.cnn.com/id/100971898>.
29. Bundesministerium der Finanzen. Betreff «Umsatzsteuerliche Behandlung von Bitcoin und anderen sog. virtuellen Währungen; EuGH-Urteil vom 22. Oktober 2015, C-264/14, Hedqvist». GZ III C 3 - S 7160-b/13/10001; DOK 2018/0163969. 27. Februar 2018. URL : [http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF\\_Schreiben/Steuerarten/Umsatzsteuer/Umsatzsteuer-Anwendungserlass/2018-02-27-umsatzsteuerliche-behandlung-von-bitcoin-und-anderen-sog-virtuellen-waehrungen](http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Steuerarten/Umsatzsteuer/Umsatzsteuer-Anwendungserlass/2018-02-27-umsatzsteuerliche-behandlung-von-bitcoin-und-anderen-sog-virtuellen-waehrungen).
30. Bitcoin regulation overhaul in Japan. 01 Apr 2017. URL : <https://bravenewcoin.com/news>.
31. О мерах по осуществлению контроля за обращением криптовалют от 03.10.2016 № ОА-18-17/1027. URL : <http://112buh.com/resursy/zakonodatel-stvo/pis-ma/fns/>.
32. Центробанк выступил против легализации криптовалют в России. 05.10.2017. URL : <https://ria.ru/economy/20171005/1506246580.html>.
33. О развитии цифровой экономики. Декрет Президента Республики Беларусь от 21.12.2017 № 8. URL : [president.gov.by/uploads/archives/Decret-8.zip](http://president.gov.by/uploads/archives/Decret-8.zip).
34. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12.07.2001 № 2658-III, зі змін. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>.
35. Рішення Дарницького районного суду м. Києві від 24 березня 2016 р. у справі № 753/599/16-ц. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56686444>.
36. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII, зі змін. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
37. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV, зі змін. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>.

38. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.2001 № 2346-III, зі змін. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2346-14>.
39. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV, зі змін. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/679-14>.
40. Національний банк України. Офіційне інтернет-представництво. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin від 10.11.2014. URL : [https://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=11879608](https://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=11879608).
41. Став відомий статус біткоіна в Україні. URL : <http://businessua.com/finance/37663stav-vidomii-status-bitkoina-v-ukraini.html>.
42. Карпусь В. Государственный земельный кадастр Украины перешел на технологию Blockchain. URL : <https://itc.ua/news/gosudarstvennyiy-zemelnyiy-kadastr-ukrainiyi-pereshel-na-tehnologiyu-blockchain>.
43. НБУ рассматривает возможность введения электронной гривни. URL : <http://kontrakty.ua/article/109586>.
44. Карпенко О. В Украине впервые официально продали квартиру за криптовалюту. URL : <https://ain.ua/2017/09/26/kvartiru-za-ethereum>.
45. Трофимов К. Т. Правовая природа денег. Очерк сравнительного правоведения. Ленинградский юридический журнал. 2007. № 2 (8). С. 130–143.
46. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV; зі змін. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
47. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 12.10.2016 у справі № 753/599/16-ц. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62052778>.
48. Везерфорд Д. История денег: борьба за деньги от песчаника до киберпространства. М. : ТЕРРА–Книжный клуб, 2001. 320 с.
49. Катасонов В. Ю. Смерть денег. Куда ведут мир «хозяева денег». Метаморфозы долгового капитализма. М., Книжный мир. 2016. 382 с.
50. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. URL : <http://www.allpravo.ru/library/doc99p0/instrum2232/item2249.html>.
51. Поппер Н. Цифровое золото. М. – СПб. – Киев : Диалектика, 2016. 368 с.

Стаття надійшла до редакції 26.03.2018.

**Chaplan S. Legal status of cryptocurrency.**

**Background.** *In terms of rapid development of modern technologies, e-commerce and the emergence of such newest means of payment as cryptocurrency, there is a problem of proper legal qualification of the latter, the definition of their place in the system of calculations of participants in economic turnover, as well as the ratio of cryptocurrency with other means of payment, primarily, with traditional cash.*

**The analysis of recent researches and publications.** *This problem has led to a lot of research, but, despite the close attention of scholars, it is too early to argue for a thorough study of the nature and legal qualifications of cryptocurrency, taking into account the multichoice of approaches and the absence of a firm stand on issues that require the continuation of theoretical study.*

**The aim** of the article is definition of the legal status of cryptocurrency according to the legislation of Ukraine and foreign countries.

**Materials and methods.** *General scientific methods (dialectic, analysis and synthesis, deduction and induction, abstraction) and special methods (formal and legal, comparative and law, interpretation of the norms of law, etc.) were methodological basis of the study. The laws and subordinate acts of Ukraine and foreign countries, scientific works on the subject of the article were the information base.*

**Results.** *At the legislative level, currently there is no special legislation on emissions and circulation of cryptocurrency. The analysis of the Draft Law of Ukraine*

*«On the Circulation of Cryptographic Goods in Ukraine» № 7183 and the Draft Law of Ukraine «On Stimulation of the Cryptographic Market and its Derivatives in Ukraine» № 7183-1 which are currently under consideration by the Verkhovna Rada of Ukraine, testifies to fundamentally different approaches to the legal qualification of cryptocurrency, however, these approaches cannot be considered successful because of the efforts, on the one hand, to regulate the circulation of cryptocurrency with the help of monetary mechanisms, and, on the other hand, to avoid their identification with cash. As shows the analysis of the characteristics of cryptocurrency, the main functions of cash are inherent to them, and the absence of recognition of cryptocurrency as money should be explained, primarily, by public interests of the state.*

**Conclusion.** *For a balance between stated interests and the legal nature of cryptocurrency in Ukraine, the institute of non-documentary electronic money surrogates, which would include cryptocurrency should be introduced.*

*Keywords:* cryptocurrency, cash, money, bitcoin, blockchain.

## REFERENCES

1. Procenko A. T. Pravove reguljuvannja obigu elektronnyh groshej v Ukrai'ni : dys. ... kand. juryd. nauk ; 12.00.07 – administratyvne pravo i proces; finansove pravo; informacijne pravo ; Mizhregional'na akad. upr. personalom. Kyi'v, 2016. 202 s.
2. Vahrushev D. S. Kriptoaljuta jak fenomen sovremennoj informacionnoj jekonomiki: problemy teoreticheskogo osmyslenija. Naukovedenie. 2014. Vyp. 5. S. 4–15.
3. Veprev S. B., Perov V. A. Kriptoaljuta: pravovye i jekonomicheskie vyzovy. M., 2017. 73 s.
4. Pro obig kryptoaljuty v Ukrai'ni : Proekt Zakonu Ukrai'ny vid 06.10.2017 № 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).
5. Pro stymuljuvannja rynku kryptoaljut ta i'h pohidnyh v Ukrai'ni : Proekt Zakonu Ukrai'ny vid 10.10.2017 № 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).
6. Cyvil'nyj kodeks Ukrai'ny vid 16.01.2003 № 435-IV, zi zmin. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
7. Pro zatverdzhennja Nacional'nogo polozhennja (standartu) buhgalters'kogo obliku 1 «Zagal'ni vymogy do finansovoi' zvitnosti» : nakaz M-va finansiv Ukrai'ny vid 07.02.2013 № 73. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0336-13>.
8. Jurydychnyj slovnyk ; za red. B. M. Babija, F. G. Burchaka ta in. Kyi'v, 1983. 872 s.
9. Bryan A. Garner – Black's Law Dictionary, 9-th Edition, 2009. 1943 p.
10. Suchasnyj tlumachnyj slovnyk ukrai'ns'koi' movy ; za red. V. V. Dubichyns'kogo. Kyi'v : Shkola, 2008. 1008 s.
11. Marks K. Kapital. M. : Izd-vo polit. lit., 1969. 907 s.
12. Tul'ev V. Istorija deneg. M., Jeksmo, 2014. 206 s.
13. Zajcev V. Vlastelin mira. Vokrug sveta. 2017. № 12. S. 34–64.
14. Communiqué Finance Ministers & Central Bank Governors. 19–20 March. 2018. Buenos Aires, Argentina. URL : [https://back-g20.argentina.gob.ar/sites/default/files/media/communique\\_g20.pdf](https://back-g20.argentina.gob.ar/sites/default/files/media/communique_g20.pdf).
15. Eastern district of Texas. Sherman division. Memorandum opinion regarding the court's subject matter jurisdiction. Securities and Exchange Commission V. Trendon T. Shavers and Bitcoin Savings and Trust. Case № 4 : 13-cv-416. URL : <https://www.scribd.com/document/158943320/SEC-v-Shavers-August-6>.
16. United States District Court. Southern district of New York. Memorandum & Order. United States of America V. Anthony R. Murgio, et al. Case № 15-cr-769 (AJN). URL : <https://cdn.arstechnica.net/wp-content/uploads/2016/09/murgio-order.pdf>.

17. The State of Florida. Order granting defendant's motion to dismiss the information. Case № F14-2923. URL : <http://www.miamiherald.com/latest-news/article91701087.ece/BINARY/Read%20the%20ruling%20>.
18. Phil Fairbanks. Is bitcoin money? Buffalo judge says no. April 10, 2017. URL : <http://buffalonews.com/2017/04/10/bitcoin-money-something-else>.
19. The Federal Reserve System's semiannual monetary policy report to the Congress. The U.S. Government Printing Office. 27.02.2014. URL : <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CHRG-113shrg88746/html/CHRG-113shrg88746.htm>
20. Bitcoin virtual currency: intelligence unique features present, distinct challenges for deterring illicit activity. 24 April. 2012. URL : [https://www.wired.com/images\\_blogs/threatlevel/2012/05/Bitcoin-FBI](https://www.wired.com/images_blogs/threatlevel/2012/05/Bitcoin-FBI).
21. National cyber-forensics training alliance CyFIN 2013 Conference. April 16, 2013. URL : <https://www.fincen.gov/sites/default/files/shared/20130416>.
22. CFTC Orders Bitcoin Options Trading Platform Operator and its CEO to Cease Illegally Offering Bitcoin Options and to Cease Operating a Facility for Trading or Processing of Swaps without Registering. The U.S. Commodity Futures Trading Commission. 17.09.2015. URL : <http://www.cftc.gov/PressRoom/PressReleases/pr7231-15>.
23. Rob Urban, Benjamin Bain. Bitcoin Heads to Wall Street Whether Regulators Are Ready or Not. December 1. 2017. URL : [https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-12-01/bitcoin-futures-to-start-trading-as-regulators-rush-to-catch-up?cmpid=socialflow-twitter-business&utm\\_content=business&utm\\_campaign=socialflow-organic&utm](https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-12-01/bitcoin-futures-to-start-trading-as-regulators-rush-to-catch-up?cmpid=socialflow-twitter-business&utm_content=business&utm_campaign=socialflow-organic&utm).
24. European Central Bank. Virtual currency schemes. October. 2012. URL : <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en>.
25. Opinion of the European Central Bank CON/2016/49. European Central Bank. 12.10.2016. URL : [https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en\\_con\\_2016\\_49\\_f\\_sign](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2016_49_f_sign).
26. European Court of Justice. Reports of Cases. 22 October 2015 Case C-264/14. Skatteverket v David Hedqvist. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0264>.
27. Lihuta V., Kaplan A. i dr. Pravovoe regulirovanie kriptovaljutnogo biznesa; fevral' 2017 g. URL : <http://axon.partners/wp-content/uploads/2017/02/Global-Issues-of-Bitcoin-Businesses-Regulation>.
28. Clinch M. Bitcoin recognized by Germany as «private money». 19 Aug 2013. URL : <https://www.cnn.com/id/100971898>.
29. Bundesministerium der Finanzen. Betreff «Umsatzsteuerliche Behandlung von Bitcoin und anderen sog. virtuellen Währungen; EuGH-Urteil vom 22. Oktober 2015, C-264/14, Hedqvist». GZ III C 3 - S 7160-b/13/10001; DOK 2018/0163969. 27. Februar 2018. URL : [http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF\\_Schreiben/Steuerarten/Umsatzsteuer/Umsatzsteuer-Anwendungserlass/2018-02-27-umsatzsteuerliche-behandlung-von-bitcoin-und-anderen-sog-virtuellen-waehrungen](http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Steuerarten/Umsatzsteuer/Umsatzsteuer-Anwendungserlass/2018-02-27-umsatzsteuerliche-behandlung-von-bitcoin-und-anderen-sog-virtuellen-waehrungen).
30. Bitcoin regulation overhaul in Japan. 01 Apr 2017. URL : <https://bravenewcoin.com/news>.
31. O merah po osushhestvleniju kontrolja za obrashheniem kriptovaljut ot 03.10.2016 № OA-18-17/1027. URL : <http://112buh.com/resursy/zakonodatel-stvo/pis-ma/fns/>.
32. Centrobank vystupil protiv legalizacii kriptovaljut v Rossii. 05.10.2017. URL : <https://ria.ru/economy/20171005/1506246580.html>.
33. O razvitii cifrovoj jekonomiki. Dekret Prezidenta Respubliki Belarus' ot 21.12.2017 № 8. URL : [president.gov.by/uploads/archives/Decret-8.zip](http://president.gov.by/uploads/archives/Decret-8.zip).
34. Pro ocinku majna, majnovyh prav ta profesijnu ocinochnu dijat'nist' v Ukrai'ni : Zakon Ukrai'ny vid 12.07.2001 № 2658-III, zi zmin. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>.
35. Rishennja Darnyc'kogo rajonnogo sudu m. Kyjevi vid 24 bereznja 2016 r. u spravi № 753/599/16-c. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56686444>.

36. Pro avtors'ke pravo i sumizhni prava : Zakon Ukrai'ny vid 23.12.1993 № 3792-XII, zi zmin. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
37. Pro cinni papery ta fondovyj rynok : Zakon Ukrai'ny vid 23.02.2006 № 3480-IV, zi zmin. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>.
38. Pro platizhni systemy ta perekaz koshtiv v Ukrai'ni : Zakon Ukrai'ny vid 05.04.2001 № 2346-III, zi zmin. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2346-14>.
39. Pro Nacional'nyj bank Ukrai'ny : Zakon Ukrai'ny vid 20.05.1999 № 679-XIV, zi zmin. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/679-14>.
40. Nacional'nyj bank Ukrai'ny. Oficijne internet-predstavnytvo. Roz'jasnennja shhodo pravomirnosti vykorystannja v Ukrai'ni «virtual'noi' valjuty/kryptovaljuty» Bitcoin vid 10.11.2014. URL : [https://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=11879608](https://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=11879608).
41. Stav vidomyj status bitkoina v Ukrai'ni. URL : <http://businessua.com/finance/37663stav-vidomii-status-bitkoina-v-ukraini.html>.
42. Karpus' V. Gosudarstvennyj zemel'nyj kadastr Ukrainy pereshel na tehnologiju Blockchain. URL : <https://itc.ua/news/gosudarstvennyiy-zemelnyiy-kadastr-ukrainyi-pereshel-na-tehnologiyu-blockchain>.
43. NBU rassmatrivaet vozmozhnost' vvedenija jelektronnoj grivni. URL : <http://kontrakty.ua/article/109586>.
44. Karpenko O. V Ukraine vpervye oficial'no prodali kvartiru za kryptovaljutu. URL : <https://ain.ua/2017/09/26/kvartiru-za-ethereum>.
45. Trofimov K. T. Pravovaja priroda deneg. Ocherk sravnitel'nogo pravovedenija. Leningradskij juridicheskij zhurnal. 2007. № 2 (8). S. 130–143.
46. Gospodars'kyj kodeks Ukrai'ny vid 16 sichnja 2003 r. № 436-IV; zi zmin. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
47. Uhvala Apeljacijnogo sudu m. Kyjeva vid 12.10.2016 u spravi № 753/599/16-c. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62052778>.
48. Vezerford D. Istorija deneg: bor'ba za den'gi ot peschanika do kiber-prostranstva. M. : TERRA–Knizhnyj klub, 2001. 320 s.
49. Katasonov V. Ju. Smert' deneg. Kuda vedut mir «hozjaeva deneg». Metamorfozy dolgovogo kapitalizma. M., Knizhnyj mir. 2016. 382 s.
50. Lapach V. A. Sistema ob'ektov grazhdanskih prav: teorija i sudebnaja praktika. URL : <http://www.allpravo.ru/library/doc99p0/instrum2232/item2249.html>.
51. Popper N. Cifrovoe zoloto. M. – SPb. – Kiev : Dialektika, 2016. 368 s.

УДК 340.143:378

**ІЛЬЧЕНКО Ганна,**

к. ю. н., старший викладач кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права Київського національного торговельно-економічного університету

## «ПОРІВНЯЛЬНЕ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО» В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

*Розглянуто доктринальні підходи до розуміння «Порівняльного цивільного права» як навчальної дисципліни, проаналізовано вітчизняні та зарубіжні джерела, що можуть слугувати базою для її викладання, сформульовано авторське визначення «порівняльного цивільного права» як наукового поняття та предмета вивчення.*

*Ключові слова:* порівняльне цивільне право, цивільне право, торгове право, навчальна дисципліна, дуалізм приватного права.

*Ільченко А. «Сравнительное гражданское право» в системе юридического образования. Рассмотрены доктринальные подходы к пониманию «Сравнительного гражданского права» как учебной дисциплины, проанализированы украинские и зарубежные источники, которые могут служить базой для её преподавания, сформулировано авторское определение «сравнительного гражданского права» как научного понятия и предмета изучения.*

*Ключевые слова:* сравнительное гражданское право, гражданское право, торговое право, учебная дисциплина, дуализм частного права.

**Постановка проблеми.** Враховуючи глобалізаційні та інтеграційні процеси, які мають місце у світі, а також прагнення України бути повноправним членом світового співтовариства, актуальними стають компаративістські дослідження різних політичних інститутів, що функціонують у зарубіжних країнах, їх правове регулювання та практичний досвід застосування.

Останніми роками в Україні відбуваються кардинальні реформи у багатьох соціальних сферах. Проте непоодинокі випадки, коли зміни базуються на банальному запозиченні досвіду якої-небудь держави без урахування вітчизняної практики та об'єктивних умов, що мають місце на час реформування і, як правило, відрізняються від тих, в яких розпочиналася подібна реформа в інших країнах. Відповідно, що очікувати на позитивний ефект від такої реформи в Україні немає підстав. Аналогічні приклади демонструють необхідність наукового обґрунтування й аналізу та наявність відповідних спеціалістів. Фахова підготовка юристів обов'язково передбачає вивчення порівняльного правознавства, а також інших порівняльно-правових дисциплін залежно від спеціалізації.

---

© Ільченко Г., 2018

Ще років десять тому вважалося, що спеціальні порівняльно-правові дисципліни потрібні тільки юристам-міжнародникам. Але така позиція виявилася недалекоглядною й багато вищих навчальних закладів уже внесли до своїх навчальних планів подібні навчальні дисципліни, першою серед яких є «Порівняльне цивільне право».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Останні вітчизняні навчальні посібники з проблем цивільного та торгового права зарубіжних країн І. Канзафарової (2003 р.) [1] та С. Шимон (2004 р.) [2] сприймаються студентами як нетотожні дисципліни «Порівняльне цивільне право». Більш актуальну інформацію щодо цієї сфери у формі навчальних посібників можна знайти у російських науковців І. Зеніна [3] та В. Корякіна [4] або в окремих статтях, автори яких досліджують різні аспекти чи правові інститути цивільного права зарубіжних країн. Серед них слід відзначити А. Саїдова, Є. Курзінські-Зінгер, О. Шмагіна [5–7].

Українські вчені та практики також приділяють увагу проблемам порівняльного цивільного права. Учасники Міжнародної конференції «Право власності: європейський досвід та українські реалії», проведеної Верховним Судом України у жовтні 2015 р., обговорили актуальні питання щодо застосування рішень Європейського суду з прав людини у вітчизняній судовій практиці [8]. На заході висловили свої думки класики сучасної української цивілістики: Н. Кузнецова, Р. Майданик, І. Спасибо-Фатеева, а також голова Верховного Суду України Я. Романюк.

Проте власний досвід автора викладання порівняльного цивільного права свідчить про складність вивчення навчальної дисципліни студентами за повної відсутності українського навчального посібника під назвою «Порівняльне цивільне право».

**Метою** статті є висвітлення та узагальнення існуючих позицій до розуміння «Порівняльного цивільного права» як навчальної дисципліни, визначення його особливостей у порівнянні з цивільним правом та міжнародним приватним правом, створення теоретичного підґрунтя для більш ефективного праворозуміння та правозастосування норм та інститутів цивільного права зарубіжних держав.

**Матеріали та методи.** Методологічну основу дослідження становили такі загальнонаукові та спеціальні методи: діалектичний, системно-функціональний, порівняльний. Інформаційну базу склали праці вітчизняних і зарубіжних науковців, цивільні та торгові кодекси різних країн. Також в основу статті покладено особистий досвід викладання порівняльного цивільного права як навчальної дисципліни.

**Результати дослідження.** В науковій літературі зазначається, що у порівняльному правознавстві термін «цивільне право» може застосовуватися в значенні права національного на протигагу публічному міжнародному або в значенні романо-германського права, що існує в межах даної правової системи, на відміну від англо-американського [2, с. 11]. Таке розуміння відрізняється від звичного для правників розуміння цивільного права як самостійної галузі права, яка регулює майнові та особисті немайнові відносини, засновані на юридичній рівності,

вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. У підручниках з цивільного права є розділи чи глави, присвячені загальній характеристиці цивільного права зарубіжних країн. У них розглядаються цивільно-правові системи світу та робиться акцент на романо-германській та англо-саксонській цивільно-правових системах. Тобто, цивілістам властиво застосовувати порівняння саме як метод правового дослідження. Проте компаративісти визначають порівняльне цивільне право як частину порівняльного правознавства, його вид і певний галузевий рівень [5, с. 484].

Термін «порівняльне цивільне право», як зазначає А. Саїдов, має потрійне значення: метод, наука, навчальна дисципліна. На його думку, порівняльне цивільне право як метод є одним із найважливіших наукових засобів вивчення цивільно-правових явищ. Завдяки застосуванню порівняльного методу стає можливим виявити загальне, особливе й одиначне в цивільному праві різних країн. Розглядаючи порівняльне цивільне право як науку, А. Саїдов визначає її як сукупність наукових знань про цивільно-правові системи сучасності, що представлена безліччю книг, підручників, статей і наукових доповідей. Порівняльне цивільне право як навчальна дисципліна – це предмет викладання у вищих навчальних закладах [5, с. 473].

Не можна не погодитися з таким підходом до тлумачення порівняльного цивільного права, проте визначення порівняльного цивільного права повинно мати чіткіше формулювання.

Вивчення даної навчальної дисципліни у вищих навчальних закладах має мету пізнання приватноправового регулювання у зарубіжних країнах майнових та особистих немайнових відносин юридично рівних суб'єктів, а також шлюбно-сімейних відносин [3, с. 16].

Проте ця мета певною мірою може бути реалізована і у процесі вивчення міжнародного приватного права. Відносини, які регулюються міжнародним приватним правом, та відносини, що досліджуються у межах порівняльного цивільного права, дуже схожі. Предмет міжнародного приватного права складають такі правовідносини: цивільні, господарські, сімейні, трудові, провадження у справах за участю іноземних осіб між відповідними суб'єктами за наявності іноземного елемента [9, с. 15]. Але ключовим моментом при відокремленні цивільних відносин, які регулюються міжнародним приватним правом, є наявність іноземного елемента, який, на думку О. Гончаренко, може виявлятися в одній або кількох формах:

- хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;
- об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави (річ, спадкове майно, нерухома річ тощо);
- юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави (одруження, всиновлення, народження дитини, припинення шлюбу тощо) [9, с. 16].



Відповідно постає необхідність у визначенні предмета порівняльного цивільного права. Логічно й те, що основу суспільних відносин, які входять до предмета порівняльного цивільного права, складають майнові та особисті немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників.

Особисті немайнові та майнові відносини подружжя, батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів віднесено до предмета регулювання сімейного права України. Прийняття у 2002 р. Сімейного кодексу України додало аргументів прихильникам відокремлення сімейного права в окрему галузь права. Проте існують й інші точки зору, відповідно до яких сімейне право є лише підгалуззю цивільного права. Не вдаючись до дискусії щодо місця сімейного права в системі права України, окремо слід звернути увагу на місце сімейного права у праві зарубіжних країн. С. Шимон зазначає, що в зарубіжних правових системах сімейне право не розглядається як окрема галузь права. У країнах романо-германського права воно є складовою цивільного права. Наприклад, норми, які регулюють сімейні відносини, розміщено в цивільних кодексах: книга 4 Німецького цивільного уложення, титули 5–9 книги 1 і титул 5 книги 3 Французького цивільного кодексу. У країнах англо-американської правової системи сімейне право становить окремий інститут. Тут сімейні відносини регулюються нормами загального права, звичаями, спеціальними законами [2, с. 204].

З урахуванням наведеного особисті немайнові та майнові відносини подружжя, батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів, а також норми про укладення та припинення шлюбу можна віднести до предмета порівняльного цивільного права.

Також при визначенні кола відносин, які регулюються цивільним правом різних країн, дуже часто постає питання дуалізму приватного права. Як зазначає В. Махінчук, йдеться про існування трьох моделей регулювання підприємництва: існування єдиного кодексу з включенням до нього норм щодо підприємництва, виокремлення торгових кодексів поряд із цивільними кодексами та відсутність таких кодексів загалом [10, с. 11].

На противагу дуалізму виділяють монізм приватного права, прикладом якого є існування тільки Цивільного кодексу в РФ в п. 3 ст. 2 якого зазначено: «...Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг...[11]». Таким чином, у Російській Федерації не існує окремого торговельного кодексу, а підприємницькі відносини регулюються Цивільним кодексом (ЦК) РФ.

Прикладом одночасного паралельного існування цивільного та торгового кодексів є Франція (ЦК 1804 р. та Торговий кодекс 1807 р, а потім 2000 р.) та ФРН (Німецьке цивільне уложення 1896 р. та Німецьке торгове уложення 1897 р.). Норми цих кодексів були рецепійовані тією чи іншою мірою багатьма країнами світу.

Класичним прикладом відсутності кодексу є Сполучене королівство Великої Британії та Північної Ірландії, де взагалі немає поділу на галузі права та кодифікованих актів.

В Америці, не дивлячись на схожість правової системи до правової системи Англії, немає ЦК федеративного значення, але є цивільні кодекси в деяких штатах (штати Луїзіана та Каліфорнія). Проте є Єдиний торговельний кодекс США 1952 р., який діє в усіх штатах, окрім Луїзіани.

Існує думка, що в ХХ ст. остаточно закріпилася тенденція до відмови від дуалізму приватного права. Всі найновіші кодифікації приватного права в зарубіжних країнах (ЦК Швейцарії 1907 р., скасування Торгових кодексів Італії 1942 р. та Португалії 1966 р., ЦК Нідерландів 1992 р. та провінції Квебек 1994 р., Росії 1994 р. та інших країн СНД) вже відбуваються в рамках єдиного Цивільного кодексу, що остаточно закріпило тенденцію розвитку приватного права у нашому столітті – відмову від дуалізму приватного права [12, с. 10]. Але є й інші приклади. У 1995 р. прийнято Комерційний кодекс Естонії, в 2000 та 2007 р. оновлено Комерційний кодекс Франції, в 2009 р. прийнято Модельний торговий кодекс для держав-учасниць СНД, у 2011 р. прийнято Комерційний кодекс Туреччини [12, с. 11].

Таким чином, можна зробити висновок, що в тих країнах, в яких є Цивільний кодекс, але відсутній Торговий кодекс, галузь цивільного права регулює й торгові відносини. Там, де існують паралельно Цивільний і Торговий кодекси, цивільне право не регулює всі торгові відносини, а лише ті, що не врегульовані Торговим кодексом. А в тих країнах, де немає цих кодексів взагалі, немає й поділу на галузі права, існують лише окремі інститути, які за аналогією можна віднести до інститутів цивільного чи торгового права.

**Висновки.** Розуміння студентами «Порівняльного цивільного права» як навчальної дисципліни важливо розпочинати з усвідомлення його предмета, тобто до нього можна віднести наступні види відносин, що виникають у межах території кожної зарубіжної країни:

➤ майнові та особисті немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників;

➤ особисті немайнові та майнові відносини подружжя, батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів, а також норми про укладення та припинення шлюбу між громадянами однієї країни та на території цієї країни;

➤ торгові, підприємницькі відносини, а також майнові відносини суб'єктів (комерсантів, підприємців), між якими виникають, змінюються,

діють та припиняються ці відносини (стосується країн, яким неприцманний дуалізм приватного права).

Як бачимо, ці відносини набагато ширші за ті, що входять до предмета регулювання цивільного права України. Саме наявність третьої складової пояснює те, що вся існуюча вітчизняна навчальна література у сфері порівняльного цивільного права має назву «Цивільне та торгове право зарубіжних країн».

Не дивлячись на те, що дисципліна «Порівняльне цивільне право» викладається в багатьох вишах, слід констатувати факт відсутності відповідної навчальної літератури з аналогічною назвою, лише наявність публікацій, що розглядають та аналізують конкретні норми чи інститути цивільного та торгового права різних країн.

Підґрунтям для вивчення студентами навчальної дисципліни «Порівняльне цивільне право» безумовно є наука цивільного права, а також судова практика застосування цивільно-правових норм. Отже, порівняльне цивільне право як навчальна дисципліна, що викладається у закладах вищої освіти, знайомить студентів із нормами й інститутами цивільного права різних країн, дає можливість проаналізувати світовий досвід правового регулювання відносин, які є предметом порівняльного цивільного права, та отримати теоретичне підґрунтя для подальшого застосування норм цивільного права з урахуванням світового досвіду.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кандафарова І. С. Гражданское и торговое право зарубежных стран : Отдельные институты : учеб. пособие. Харьков : Одиссей, 2003. 351 с.
2. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: навч. посіб. : Курс лекцій. Київ : Вид-во КНЕУ, 2004. 220 с.
3. Зенин І. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран : учебник для бакалавров. М. : Изд-во Юрайт, 2013. 282 с.
4. Корякин В. М. Гражданское и торговое право зарубежных стран в схемах и таблицах : учеб. пособие. М. : Проспект, 2016. 112 с.
5. Саїдов А. Порівняльне цивільне право як навчальна дисципліна. Порівняльне правознавство. 2013. № 1–2. С. 471–485.
6. Курзински-Сингер Е. Принципы немецкого вещного права и разграничение вещных и обязательственных прав. Сборник статей о праве Германии. 2015. № 1. С. 67–73.
7. Шмагин А. Представительство в немецком праве. Сборник статей о праве Германии. 2017. № 2. С. 145–157.
8. Право власності: європейський досвід та українські реалії. Вісн. Верховного Суду України. 2015. № 11. С. 13–16.
9. Гончаренко О. М. Міжнародне приватне право : навч. посіб. Київ : Київ. нац. торг-екон. ун-т, 2015. 392 с.
10. Махінчук В. М. Приватноправове регулювання підприємницьких відносин в Україні. Київ : Юрінком-Інтер, 2013. 320 с.

11. Отношения, регулируемые гражданским законодательством. URL : <http://base.garant.ru/10164072/741609f9002bd54a24e5c49cb5af953b>.
12. Безух О. В. Дуалізм приватного права в регулюванні економічних відносин. Приватне право і підприємництво. 2016. Вип. 15. С. 10–14.

Стаття надійшла до редакції 26.01.2018.

***Ichenko H. «Comparative civil law» in the legal education system.***

**Background.** *Given the globalization and integration processes taking place in the world, as well as the desire of Ukraine to be a full member of the world community, comparative studies of various institutes existing and operating in foreign countries, their legal regulation and practical experience are applicable. Professional training of lawyers necessarily involves the study of comparative law, as well as other comparative legal disciplines, depending on specialization. The first of which is the academic discipline «Comparative civil law».*

**Analysis of recent research and publications.** *The following researchers, such as I. S. Kanzafarova, S. I. Shimon, I. O. Zenin, V. M. Koryakin, A. Saidov, E. Kurzinsky-Singer and O. Shmagin paid attention to the issues of problems of civil and commercial law of foreign countries.*

**The aim** *to highlight and summarize existing positions in understanding «Comparative Civil Law» as a discipline, and to fill the vacuum created in the domestic legal science in the context of defining the concept and subject of «comparative civil law».*

**Materials and methods.** *Such general scientific and special research methods, as dialectic, system-functional, comparative methods are methodological basis of the study. The database was compiled by Ukrainian and foreign scholars, civil and commercial codes of different countries.*

**Results.** *To the subject of comparative civil law can be attributed: property and personal non-property relations, based on legal equality, free expression of will and property independence of their participants; personal non-property and property relations of the spouses, parents and children, adopters and adopted children, other family members and relatives, as well as norms on the conclusion and termination of marriage; trade, entrepreneurial relations, as well as property relations of the entities between which these relations arise, change, operate and cease.*

*This circle of relations is much wider than the circle of relations, which are included in the subject of regulation of civil law of Ukraine.*

**Conclusion.** *Despite the fact that the discipline «Comparative Civil Law» is taught in many universities, it should be noted that there is no relevant educational literature with the same name, only the availability of publications that examine and analyze specific norms or institutes of civil and commercial law of different countries.*

*The basis for studying students of the discipline «Comparative Civil Law» is definitely the science of civil law, as well as the jurisprudence of the application of civil law. Consequently, comparative civil law, as a discipline, is taught in higher education institutions, introduces students to the norms and institutions of civil law of different countries, and provides an opportunity to analyze the world experience of legal regulation of relations that are the subject of comparative civil law.*

**Keywords:** comparative civil law, civil law, trade law, academic discipline, dualism of private law.

REFERENCES

1. Kanzafarova I. S. Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnyh stran : Otdel'nye instituty : ucheb. posobie. Har'kov : Odissej, 2003. 351 s.
2. Shymon S. I. Cyvil'ne ta torgove pravo zarubizhnyh kraï'n: navch. posib. : Kurs lekcij. Kyi'v : Vyd-vo KNEU, 2004. 220 s.
3. Zenin I. A. Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnyh stran : uchebnik dlja bakalavrov. M. : Izd-vo Jurajt, 2013. 282 s.
4. Korjakin V. M. Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnyh stran v shemah i tablicah : ucheb. posobie. M. : Prospekt, 2016. 112 s.
5. Sai'dov A. Porivnjal'ne cyvil'ne pravo jak navchal'na dyscyplina. Porivnjal'ne pravoznavstvo. 2013. № 1–2. S. 471–485.
6. Kurzinski-Singer E. Principy nemeckogo veshhnogo prava i razgranichenie veshhnyh i objazatel'stvennyh prav. Sbornik statej o prave Germanii. 2015. № 1. S. 67–73.
7. Shmagin A. Predstavitel'stvo v nemeckom prave. Sbornik statej o prave Germanii. 2017. № 2. S. 145–157.
8. Pravo vlasnosti: jevropejs'kyj dosvid ta ukrai'ns'ki realii'. Visn. Verhovnogo Sudu Ukrai'ny. 2015. № 11. S. 13–16.
9. Goncharenko O. M. Mizhnarodne pryvatne pravo : navch. posib. Kyi'v : Kyi'v. nac. torg-ekon. un-t, 2015. 392 s.
10. Mahinchuk V. M. Pryvatnopravove reguljuvannja pidpryjemnyč'kyh vidnosyn v Ukrai'ni. Kyi'v : Jurinkom-Inter, 2013. 320 s.
11. Otnoshenija, reguliruemye grazhdanskim zakonodatel'stvom. URL : <http://base.garant.ru/10164072/741609f9002bd54a24e5c49cb5af953b>.
12. Bezuh O. V. Dualizm pryvatnogo prava v reguljuvanni ekonomichnyh vidnosyn. Pryvatne pravo i pidpryjemnyctvo. 2016. Vyp. 15. S. 10–14.

УДК 347.996

**МОЖАЙКІНА Олена,**

к. психол. н., доцент, доцент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права Київського національного торговельно-економічного університету

## ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ

*Досліджено правову природу врегулювання спору за участю судді за новим цивільним процесуальним законодавством України. Проведено аналіз наукових підходів до розмежування понять «медіація» та «врегулювання спору за участю судді». Доведено, що врегулювання спору за участю судді є одним з видів (моделей) медіації.*

*Ключові слова:* врегулювання спору за участю судді, судова медіація, присудова медіація, види (моделі) медіації.

*Можайкина Е. Правовой анализ урегулирования спора при участии судьи. Исследовано правовую природу урегулирования спора при участии судьи по новому гражданскому процессуальному законодательству Украины. Проведен анализ научных подходов к разграничению понятий «медиация» и «урегулирование спора при участии судьи». Доказано, что урегулирование спора при участии судьи является одним из видов (моделей) медиации.*

*Ключевые слова:* урегулирование спора при участии судьи, судебная медиация, присудебная медиация, виды (модели) медиации.

**Постановка проблеми.** Стрімкий розвиток суспільних відносин в Україні супроводжується великою кількістю юридичних спорів, які вирішуються переважно в судовому порядку. Проте вирішення спору в суді ще не означає його врегулювання та виконання. Тому останнім часом українські вчені та юристи-практики приділяють велику увагу дослідженню питань впровадження в українську правову систему альтернативних способів урегулювання спорів, зокрема медіації.

У зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 актуальним стає питання щодо впровадження медіаційної процедури в цивільному судочинстві, принципів її застосування, форм роботи тощо. Зазначений Закон вступив в силу 15 грудня 2017 р. Однак, щодо формулювань, пов'язаних із врегулюванням спору за участю судді, що можна ототожнювати

з медіацією за участю судді, виникають спірні питання, які потребують детального вивчення та обґрунтування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням правового регулювання медіації в Україні присвячено чимало досліджень вітчизняних вчених, серед яких можна виділити праці Н. М. Грень, З. В. Краціловської, Н. А. Мазараки, М. Я. Поліщук, Л. Д. Романадзе [1–5] та ін. Варто звернути увагу, що врегулюванням спору за участю судді присвячено лише кілька наукових праць, оскільки цей інститут – новела для вітчизняного цивільного процесуального законодавства.

**Метою** статті є правова характеристика врегулювання спору за участю судді за цивільним процесуальним законодавством України.

**Матеріали та методи.** В процесі дослідження використано загальнонаукові та спеціальні юридичні методи наукового пізнання, а саме: методи аналізу та синтезу, узагальнення, системний підхід тощо. Інформаційною базою дослідження стали чинні нормативно-правові акти України, а також праці вітчизняних та зарубіжних вчених.

**Результати дослідження.** Розвиток альтернативних способів вирішення спорів (АВС) в Україні, як і в будь-якій іншій країні – складний і тривалий процес. Можливість примирення сторін спору в судах через досягнення взаємоприйняттого рішення за сприянням судді завжди була відома як вітчизняному, так і зарубіжному цивільному процесу. Тоді як спосіб урегулювання спорів не є основним завданням цивільного судочинства. Так, ч.1 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу (ЦПК) України визначає, що завдання цивільного судочинства – це справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [6]. Стає зрозумілим, що основною метою цивільного судочинства є захист прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, а також держави. Варто підкреслити, що основною метою медіації як альтернативного способу врегулювання спору є допомога у врегулюванні конфлікту з урахуванням інтересів усіх його сторін.

Ще у 80-х роках ХХ ст. італійський процесуаліст Мауро Каппеллетті розробив та науково обґрунтував так звану «концепцію трьох хвиль» розвитку. За даною концепцією будь-яка держава з метою розвитку доступності до правосуддя проходить три етапи реформ або «хвиль». Усі три етапи («хвилі») взаємозалежні та спрямовані на досягнення однієї мети, яка полягає у можливості різноманітних груп і категорій населення, а також окремих громадян та організацій безперешкодно відновити справедливість. На особливу увагу в межах даного дослідження заслуговує третій етап («хвиля») реформ, який пов'язаний із уведенням різноманітних примирливих процедур урегулювання спорів. Передумовою цьому виступає необхідність усунення невідповідності самого судового процесу вимогам доступності правосуддя [7, с. 4].

В попередніх дослідженнях визначено медіацію як структуровану добровільну та конфіденційну процедуру позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйняттого рішення [8, с. 55]. Аналіз цього визначення та норм Проекту Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 № 3665 дає підстави стверджувати, що проведення медіації можливе й під час судового розгляду.

Звернемо увагу на новели цивільного процесуального законодавства, пов'язані з врегулюванням спору за участю судді, які передбачені главою 4 ЦПК України. Всі статті зазначеної глави ЦПК України потребують відповідей на численні питання як теорії цивільного процесуального права, так і практики його застосування. Якщо до моменту внесення змін до ЦПК України в межах цивільних процесуальних відносин передбачалась формальна можливість мирного врегулювання спору в межах судочинства, то наразі це стає фактичною реальністю, яка потребує напрацювання механізму її впровадження на практиці.

Аналіз дослідження Н. М. Грень дозволяє зробити висновок, що автор вважає врегулювання спору за участю судді присудовою медіацією. За його твердженням присудова медіація є самостійною моделлю медіації, яка інтегрована в судову систему країни. На основі проведених досліджень автор визначає, що, залежно від ролі судді в процедурі медіації, можна зустріти декілька підходів до розуміння присудової медіації. Відповідно до першого підходу, суддя безпосередньо повинен проводити процедуру посередництва за умов, передбачених національним процесуальним законодавством. За словами Н. М. Грень прихильники іншого підходу до присудової медіації відносять процедури, які проводять відповідно до рекомендацій чи постанов судді після прийняття до свого провадження відповідної справи, а також як обов'язковий досудовий порядок в силу приписів закону [1, с. 85].

Не можна оминати увагою твердження Л. Д. Романадзе, яка не вважає врегулювання спору за участю судді медіацією. Це самостійна процедура, яка не має нічого спільного із класичною фасилітаційною моделлю медіації, що понад 20 років поширюється в Україні. На думку Л. Д. Романадзе, більш слушним для медіаторів буде розглядати інститут врегулювання спору за участю судді просто як нову в українській практиці гібридну примирювальну процедуру, що не є медіацією [5].

Тоді як Програмний документ «Інтеграція медіації в судову систему України», підготовлений у межах проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні» визначає, що в рамках пілотних проектів із судової медіації було розроблено три моделі добровільної судової медіації. В межах даного дослідження увагу привертають дві моделі добровільної судової медіації – добровільна медіація за участю судді-медіатора та процедура врегулювання спору за участю судді.

Перша із зазначених моделей передбачає, що судді проходять серйозну підготовку з фасилітаційної медіації, основаної на інтересах, та можуть виступати як медіатори, чітко розділяючи функції судді та



медіатора. Коли суддя вирішує, що справу можна вирішити за допомогою медіації, він передає її до іншого судді того ж самого суду, який виступає як медіатор та проводить медіацію в спеціальному приміщенні для проведення медіації. Також зазначається, що коли сторони прийняли участь у медіації незалежно від того чи змогли укласти мирову угоду, вони повертаються до судді-доповідача [9, с. 11].

Друга ж модель добровільної судової медіації – процедура врегулювання спору за участю судді передбачає, що її проводить суддя, в провадженні якого знаходиться справа. Також важливо те, що зазначена процедура можлива лише до початку розгляду справи по суті і за взаємною згодою сторін. Суддя має право зустрітися з кожною стороною окремо без необхідності вести запис таких зустрічей [9, с. 12]. Головною відмінністю врегулювання спору за участю судді від медіації та за участю судді-медіатора також є те, що у першій процедурі суддя може: запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору (ч. 4 ст. 203 ЦПК України); під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати стороні та/або її представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору (ч. 5 ст. 203 ЦПК України); у разі укладення сторонами мирової угоди затвердити її (п. 4 ч. 1 ст. 204 ЦПК України); у разі недосягнення згоди сторонами справа передається на розгляд іншому судді (ч. 4 ст. 204 ЦПК України).

Досліджуючи загальний критерій для поділу медіації на різні види, М. Я. Поліщук зазначає про необхідність розглядати такі три основні моделі:

- приватна (позасудова) медіація, яка характеризується повною незалежністю від процесу розгляду спору судом;
- присудова медіація, для якої властива певна координація з судовим процесом, але відмежування процедури медіації від суду як інституції;
- медіація в межах судового процесу, для якої притаманним є локальний і персональний зв'язок із судом та діями, що реалізуються в межах розгляду справи судом [4, с. 53].

Можна зробити висновок, що погляди вчених на медіацію та врегулювання спору за участю судді мають суттєві відмінності. Врегулювання спору за участю судді можна вважати одним із видів медіації. Такий висновок базується на проведеному аналізі поняття та ознак медіації, а також норм чинного цивільного процесуального законодавства України, які регулюють врегулювання спору за участю судді. Основними критеріями, за якими відносимо врегулювання спору за участю судді до медіації, є:

- врегулювання спору відбувається за участю третьої (нейтральної) сторони. Суддя виступає цією нейтральною стороною, яка допомагає сторонам знайти порозуміння. При вирішенні спору за участю судді владні повноваження останнього полягають у тому, що він затверджує мирову угоду, а також слідкує за тим, аби не здійснювалося

зловживання правами сторонами. Тобто, така функція судді не може розглядатися як діяльність щодо здійснення правосуддя;

➤ до ключових принципів відносяться: конфіденційність та добровільність. Інформація, отримана суддею від сторони під час закритих нарад, не може бути розголошена іншій без згоди першої. Не підлягає розголошенню також і вся інша інформація, отримана суддею під час проведення цієї процедури. Врегулювання спору за участю судді є неможливим без згоди сторін спору;

➤ вирішення спору здійснюється з урахуванням найбільш прийнятних шляхів для сторін. Тобто, спір вирішується не лише на правових позиціях і в межах предмета позову, а й з урахуванням інтересів сторін;

➤ формами проведення процедури є спільні та закриті (індивідуальні) наради зі сторонами спору;

➤ відповідальність за прийняте рішення покладається на сторони спору. Суддя може пропонувати сторонам можливі варіанти мирного врегулювання, але саме рішення приймається обома сторонами;

➤ суддя, який проводить процедуру врегулювання спору, не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації та оцінку доказів у справі.

Варто також звернути увагу на те, що в Одеському окружному адміністративному суді з травня 2013 р. запроваджено процедуру досудового врегулювання спорів шляхом проведення переговорів за допомогою судді [10]. На офіційному сайті суду визначено, що пріоритетами цієї процедури є:

➤ альтернативність самостійного вирішення спорів сторонами за допомогою судді;

➤ добровільність;

➤ конфіденційність процедури;

➤ незалежність та неупередженість судді;

➤ гнучкість процедури;

➤ кінцевий результат – задоволення сторін прийнятим рішенням;

➤ економія часу та безкоштовність процедури.

Зазначене лише зайвий раз доводить, що врегулювання спору за участю судді є одним з видів (моделей) медіації, який має свою специфіку та особливості проведення.

Внесення змін до ЦПК України, які встановлюють можливість врегулювання спору за участю судді, є логічним результатом розвитку в Україні матеріального і процесуального законодавства, орієнтованого на міжнародні стандарти правосуддя. З огляду на це варто згадати, що у 2002 р. Комісією ООН з права міжнародної торгівлі було прийнято типовий закон про міжнародну погоджувальну процедуру, який містить рекомендації для включення в національне право держав, з метою уніфікованого правового регулювання у даній сфері. Розробка зазначеного закону проводилася на основі практики застосування погоджувальних процедур у різних країнах.

**Висновки.** Врегулювання спору за участю судді за новим цивільним процесуальним законодавством України необхідно розглядати як один із видів (моделей, типів) медіації. Не дивлячись на свою специфіку та особливості проведення, цьому виду врегулювання спору властиві основні ознаки медіаційної процедури. Вбачається, що закономірним результатом розвитку цивільного процесуального законодавства є поява судової медіації (врегулювання спору за участю судді).

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень ; Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів, 2016. 250 с.
2. Красіловська З. В. Організаційно-правові форми альтернативних способів вирішення спорів у державно-управлінській діяльності: стан та проблеми правового регулювання. Молодий вчений. 2016. № 4. С. 649–653.
3. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2016. № 1. С. 92–100.
4. Поліщук М. Я. Моделі медіації: порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних країн. Судова та слідча практика в Україні. 2016. Вип. 2. С. 52–56.
5. Романадзе Л. Д. Сдерживающие недостатки: какие пробелы в проектах новых ХПК, ГПК и КАС будут мешать примирению сторон судьей или медиатором. URL : [http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie\\_probeli\\_v\\_proektah\\_novih\\_hpk\\_gpk\\_i\\_kas\\_budut\\_meshat\\_pr.html](http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie_probeli_v_proektah_novih_hpk_gpk_i_kas_budut_meshat_pr.html).
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
7. Cappelletti Mauro. Access to Justice and the welfare state. Publications of the European University Institute. Florence, 1981. P. 4–11.
8. Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. Актуальні питання вітчизняної юриспруденції. 2017. № 5. С. 55–58.
9. Програмний документ «Інтеграція медіації в судову систему України» в рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». Київ, 2017. 28 с.
10. Офіційний сайт Одеського окружного адміністративного суду. URL : <https://adm.od.court.gov.ua/sud1570/gromadyanam/dosydov/vregul>.

Стаття надійшла до редакції 09.02.2018.

### ***Mozhaikina O. Legal analysis of settlement of a dispute involving a judge.***

**Background.** *Because of the adoption of the new civil procedural legislation of Ukraine, an urgent question arises about dive study of the legal nature of the settlement of a dispute with the participation of a judge. There is a need for a clear understanding of the main features and principles of the procedure.*

**Analysis of recent researches and publications.** *The subject of scientific research is the issue of legal regulation of mediation in Ukraine, as well as the definition of mediation models. However, there is currently no single approach to understanding the legal nature of the dispute settlement with the participation of a judge, which led to the conducting of this study.*

**The aim** *of this article is the legal characteristic of settling a dispute with the participation of a judge under the civil procedural legislation of Ukraine.*

**Materials and methods.** In the process of research, methods of analysis and synthesis, generalization, system approach were used. The information base of the study was the current normative legal acts of Ukraine, as well as scientific works of domestic scientists.

**Results.** The settlement of a dispute involving a judge is a new institution of civil procedural legislation of Ukraine. However, at present there is no single opinion of scientists regarding the assignment of this institute to mediation, or vice versa – separation from it. In some scientific studies, the dispute settlement with the participation of a judge is attributed to the mediation of the judge. The opposite opinion is shared by some domestic scholars who indicate that this procedure is a certain conciliatory procedure, which is not mediation in its fullest sense. The author of the article believes that terminological inconsistency may hinder the process of practical application of this institute within the civil justice system.

**Conclusion.** The analysis of the current legislation of Ukraine and scientific sources allowed to determine the main features and criteria by which the settlement of a dispute with the participation of a judge can be considered as one of the types (models) of mediation.

**Keywords:** settlement of a dispute with the participation of a judge, judicious mediation, before judicial mediation, types (models) of mediation.

## REFERENCES

1. Gren' N. M. Realizacija prava ljudyny na spravedyvyj sud shljahom procedury prysudovoi' mediacii': teoretyko-pravove doslidzhennja : dys. ... kand. juryd. nauk : 12.00.01 – teoriya ta istoriya derzhavy i prava; istoriya politychnyh i pravovyh uchen' ; Nac. un-t «L'viv. politehnika». L'viv, 2016. 250 s.
2. Krasilovs'ka Z. V. Organizacijno-pravovi formy al'ternatyvnyh sposobiv vyrishennja sporiv u derzhavno-upravlins'kij dijal'nosti: stan ta problemy pravovogo reguljuvannja. Molodyj vchenyj. 2016. № 4. S. 649–653.
3. Mazaraki N. Mediacija v Ukrai'ni: problemy teorii' ta praktyky. Zovnishnja torgivlja: ekonomika, finansy, pravo. 2016. № 1. S. 92–100.
4. Polishhuk M. Ja. Modeli mediacii': porivnjal'no-pravovyj analiz dosvidu zarubizhnyh krai'n. Sudova ta slidcha praktyka v Ukrai'ni. 2016. Vyp. 2. S. 52–56.
5. Romanadze L. D. Sderzhivajushhie nedostatki: kakie probely v proektah novyh HPK, GPK i KAS budut meshat' primireniju storon sud'ej ili mediatorom. URL : [http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie\\_probely\\_v\\_proektah\\_novyh\\_hpk\\_gpk\\_i\\_kas\\_budut\\_meshat\\_pr.html](http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie_probely_v_proektah_novyh_hpk_gpk_i_kas_budut_meshat_pr.html).
6. Cyvil'nyj procesual'nyj kodeks Ukrai'ny vid 18.03.2004 № 1618-IV. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
7. Cappelletti Mauro. Access to Justice and the welfare state. Publications of the European University Institute. Florence, 1981. P. 4–11.
8. Mozhajkina O. S. Ponjattja ta zmist osnovnyh pryncypiv mediacii' v cyvil'no-pravovyh vidnosynah. Aktual'ni pytannja vitchyznjanoi' jursprudencii'. 2017. № 5. S. 55–58.
9. Programnyj dokument «Integracija mediacii' v sudovu systemu Ukrai'ny» v ramkah proektu Rady Jevropy «Pidtrymka vprovadzhennju sudovoi' reformy v Ukrai'ni». Kyi'v, 2017. 28 s.
10. Oficijnyj sajt Odes'kogo okružnogo administratyvnogo sudu. URL : <https://adm.od.court.gov.ua/sud1570/gromadyanam/dosydov/vregul>.