

# Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 9 (249)

Заснований у січні 2003 р.

## Legal Ukraine

The magazine is published once a month, in Ukrainian  
Magazine was founded in January 2003

ISSN 2308-9636

DOI 10.37749/2308-9636-2023-9(249)



*Співзасновники:*

Київський регіональний центр  
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України,

ТОВ "Юрінком Інтер"

*Видавець: ТОВ "Юрінком Інтер"*

*Founders:*

*Kyiv Regional Center of the National Academy of Law Sciences of Ukraine;  
Research Institute for Private Law and Entrepreneurship named after Academician  
F. G. Burchak of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine;  
Yurincom Inter Limited Liability Company.*

*Publisher:*

*Yurincom Inter Limited Liability Company is the first Ukrainian law publishing house.*

Згідно з Наказом Міністерства освіти і науки України від 2 червня 2020 р.  
№886 журнал "Юридична Україна" включено до Переліку наукових фахових видань  
України, яким присвоєна категорія "Б",  
в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових  
ступенів доктора і кандидата юридичних наук.

Київ  
Юрінком Інтер  
2023

**РЕДАКЦІЙНА РАДА:**

*О. Д. Крупчан*, доктор юридичних наук,  
професор (**голова ради**),

*М. К. Галянтич*, доктор юридичних наук,  
професор (**заступник голови ради**),

*О. О. Бакалінська*, доктор юридичних  
наук, професор,

*О. А. Беянович*, доктор юридичних наук,  
професор,

*Ю. П. Бурило*, доктор юридичних наук,

*Г. В. Буяджи*, доктор юридичних наук,  
доцент,

*Вільям Еліот Батлер*, доктор юридичних  
наук, професор (США)

*О. М. Вінник*, доктор юридичних наук,  
професор,

*А. Б. Гриняк*, доктор юридичних наук,  
професор,

*Б. В. Деревянко*, доктор юридичних наук,  
професор,

*О. В. Дзера*, доктор юридичних наук,  
професор,

*Ю. О. Заїка*, доктор юридичних наук,  
професор,

*О. В. Зайчук*, доктор юридичних наук,

*О. С. Захарова*, кандидат юридичних наук,  
професор

*В. В. Комаров*, доктор юридичних наук,  
професор,

*О. В. Кресін*, доктор юридичних наук,

*Н. С. Кузнєцова*, доктор юридичних наук,  
професор,

*О. І. Нелін*, доктор юридичних наук,  
професор,

*О. П. Орлюк*, доктор юридичних наук,  
професор.

*В. Д. Примак*, доктор юридичних наук,  
професор,

*О. В. Совгіря*, доктор юридичних наук,  
професор,

*М. О. Теплюк*, доктор юридичних наук,

*О. О. Штефан*, доктор юридичних наук.

**РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:**

*О. Л. Копиленко*, доктор юридичних наук,  
професор (**голова колегії**),

*В. С. Ковальський*, доктор юридичних  
наук, доцент (**заступник голови колегії**),

*М. К. Галянтич*, доктор юридичних наук,  
професор,

*В. В. Кочин*, кандидат юридичних наук,  
доцент,

*О. Д. Крупчан*, доктор юридичних наук,  
професор,

*Р. А. Майданик*, доктор юридичних наук,  
професор,

*В. М. Махінчук*, доктор юридичних наук,  
професор,

*С. В. Бобровник*, доктор юридичних наук,  
професор,

*П. С. Берзін*, доктор юридичних наук,  
професор,

*В. А. Васильєва*, доктор юридичних наук,  
професор,

*В. В. Костицький*, доктор юридичних  
наук, професор,

*А. В. Коструба*, доктор юридичних наук,  
професор,

*О. Ф. Мельничук*, доктор юридичних наук

*Л. Г. Матвєєва*, доктор юридичних наук,  
професор,

*Н. В. Міловська*, кандидат юридичних  
наук, доцент,

*Л. М. Ніколенко*, доктор юридичних наук,  
професор,

*Н. П. Шишкова*, доктор юридичних наук,  
професор (Чеська Республіка).

Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України (протокол № 13 від 27.09.2023).

© Юрінком Інтер, 2023

## EDITORIAL COUNCIL:

*O. D. Krupchan*, Doctor of Laws, Professor  
(**Chairman of the Council**),

*M. K. Galantych*, Doctor of Laws, Professor  
(**Deputy Chairman of the Council**),

*O. A. Bakalinska*, Doctor of Laws, Professor,  
*William Elliott Butler*, Doctor of Laws,  
Professor (USA),

*O. A. Belianevich*, Doctor of Laws, Professor,  
*Y. P. Burilo*, Doctor of Law, Associate  
Professor,

*G. V. Buyadzhi*, Doctor of Laws, Professor,

*A. B. Grinyak*, Doctor of Laws, Professor,

*B. V. Derevyanko*, Doctor of Laws, Professor,

*O. V. Dzera*, Doctor of Laws, Professor,

*V. V. Komarov*, Doctor of Laws, Professor,

*O. V. Kresin*, Doctor of Laws,

*N. S. Kuznetsova*, Doctor of Laws, Professor,

*O. I. Nelin*, Doctor of Laws, Professor,

*A. P. Orlyuk*, Doctor of Laws, Professor,

*V. D. Prima*, Doctor of Laws, Professor,

*O. O. Stefak*, n, Doctor of Law, Associate  
Professor,

*O. V. Sovgyrya*, Doctor of Laws, Professor,

*M. O. Tepliuk*, Doctor of Laws,

*O. M. Vinnik*, Doctor of Laws, Professor,

*O. V. Zaichuk*, Doctor of Laws,

*Y. A. Zaika*, Doctor of Laws, Professor.

*O. S. Zakharova*, Candidate of Laws,  
Professor

## EDITORIAL BOARD:

*O. L. Kopylenko*, Doctor of Laws, Professor  
(**Chairman of the Board**),

*V. S. Kovalsky*, Doctor of Laws, Associate  
Professor (**Deputy Chairman of the Board**),

*M. K. Galantych*, Doctor of Laws,  
Professor,

*V. V. Kochin*, Candidate of Laws, Associate  
Professor,

*A. D. Krupchan*, Doctor of Laws, Professor,

*M. A. Maidanyk*, Doctor of Laws,  
Professor,

*V. M. Mahinchuk*, Doctor of Laws,  
Professor,

*S. V. Bobrovnik*, Doctor of Laws, Professor,

*P. S. Berzin*, Doctor of Laws, Professor,

*V. A. Vasylieva*, Doctor of Laws, Professor,

*V. V. Kostitsky*, Doctor of Laws, Professor,

*A. V. Kostrubia*, Doctor of Laws, Professor,

*O. F. Melnychuk*, Doctor of Laws

*L. G. Matveeva*, Doctor of Laws, Professor,

*N. V. Milovska*, Candidate of Laws,  
Associate Professor,

*L. M. Nikolenko*, Doctor of Laws,  
Professor,

*N. P. Shyshkova*, Doctor of Laws, Professor  
(Czech Republic).

The Academic Council of the Research Institute for Private Law and Entrepreneurship  
named after Academician F. G. Burchaof the National Academy of Legal Sciences of Ukraine  
(Protocol No. 13 from 27.09.2023)

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Шульженко Ф. П., Риндюк В. І.* Інститут конституційного контролю в правових системах сучасності: теоретико-правовий аналіз .....6

### ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

*Миколасць В. А., Дяченко С. В.* Окремі аспекти правового статусу арбітражного керуючого ..... 13

*Нелін О. І.* Нормативно-правове регулювання та державна підтримка туристичної галузі в Україні: теоретико-прикладний аспект .....22

*Минюк О. Ю.* Електронні докази та можливі шляхи їх витребування у господарському процесі .....29

*Зайцев Р. В.* Довірча власність як похідна фідуціарної правової конструкції.....36

### ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

*Панасенко Р. О.* Проблематика правового регулювання електронних правочинів в Україні .....44

*Шульженко Ф. П., Талдонова К. Г.* Правове регулювання електронної комерції: особливості здійснення розрахунків при продажу товарів у мережі інтернет із використанням служб доставки .....52

### КОНФЕРЕНЦІЇ, СИМПОЗИУМИ, СЕМІНАРИ, КРУГЛІ СТОЛИ

*Кресін О. В.* Дні порівняльного правознавства в Лозанні .....58

## CONTENTS

### THEORY AND HISTORY OF THE STATE AND LAW

*Shulzhenko F. P., Ryndiuk V. I.* Institute of constitutional control in modern legal systems: theoretical-legal analysis .....6

### COMMERCIAL LAW

*Mykolaiets V. A., Diachenko S. V.* Certain aspects of the legal status of the arbitration manager.....13

*Nelin O. I.* Legal and regulatory framework and government support of the tourism sector in Ukraine: theoretical and applied aspect.....22

*Mynyuk O. Yu.* Electronic evidence and possible ways of claiming it in the economic process.....29

*Zaitsev R. V.* Trust property as a derivative fiduciary legal construction .....36

### INFORMATION LAW

*Panasenko R. O.* Problems of legal regulation of electronic deeds in Ukraine.....44

*Shulzhenko F. P., Taldonova K. H.* Legal regulation of electronic commerce: peculiarities of settlements when selling goods on the internet using delivery services.....52

### CONFERENCES, SYMPOSIUMS, SEMINARS, ROUND TABLES

*Kresin O. V.* Days of comparative jurisprudence in Lausanne .....58

УДК 342.4

DOI 10.37749/2308-9636-2023-9(249)-1

**Ф. П. Шульженко,**

доктор політичних наук, професор,  
завідувач кафедри теоретичної юриспруденції  
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

**В. І. Риндюк,**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри теоретичної юриспруденції  
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

## ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ СУЧАСНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

*Традиційно в науці конституційного права виокремлюють дві основні теоретичні моделі конституційного контролю (американську та європейську). В нашій державі з прийняттям Конституції України було запроваджено європейську модель. Однак, як не парадоксально, саме ті переваги європейської моделі, які виокремлюються в теорії конституційного контролю та мають забезпечити більш кваліфіковане судове вирішення відповідної категорії справ, спричинили триваючу кризу Конституційного Суду України. В статті обґрунтовується думка про перспективність розроблення власної національної ефективної «змішаної» моделі конституційного контролю в Україні, яка поєднає переваги американської та європейської моделей, адаптувавши їх до національних політико-правових реалій на основі методології юснатуралізму.*

**Ключові слова:** європейська модель конституційного контролю, американська модель конституційного контролю, змішана модель конституційного контролю, Конституційний Суд України.

У юридичній літературі правовий інститут конституційного контролю розглядається як діяльність органів держави з реалізації принципу верховенства конституції і підтримки режиму конституційної законності за допомогою своїх специфічних методів. При цьому наголошується, що верховенство конституції вказує на її найвищу юридичну силу у правовій системі, але цим не вичерпується. Змістовно конституція є конституцією лише у разі відповідності «вихідним очікуванням» конституціоналізму. Розвиток та становлення конституціоналізму пов'язані не стільки з тією чи іншою організацією державної влади, скільки з такою її організацією, за якої

забезпечується її обмеженість на благо певним цінностям [1, с. 16–17]. В Україні такою найвищою соціальною цінністю є людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека (ч. 1 ст. 3 Конституції України).

Теорія конституційного контролю є достатньо розробленою як у вітчизняній так і зарубіжній науковій літературі. Разом із тим, на практиці виникають проблеми, які вказують на необхідність удосконалення правового механізму здійснення конституційного контролю. Зокрема, сьогодні, в Україні, актуальність дискусії навколо питання конституційного контролю пов'язана

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

з удосконаленням правового регулювання порядку добору суддів Конституційного Суду України (далі – КСУ), а також остаточними характером рішень КСУ. Метою статті є аналіз зазначених проблемних аспектів функціонування правового інституту конституційного контролю в Україні в контексті світового досвіду та пошук ідей щодо їх вирішення.

За своєю суттю конституційний контроль органічно пов'язаний із владою органу, наділеного правом скасовувати акти, що не відповідають конституції. Попри різноманіття органів державної влади, які у різних державах тією чи іншою мірою залучені до здійснення конституційного контролю (парламент, глава держави, уряд, омбудсман тощо), найбільш ефективною та провідною інституційною формою конституційного контролю є судовий конституційний контроль [1, с. 17–19]. Саме для позначення останнього в юридичній науці та практиці використовуються цілий ряд термінів «конституційна юрисдикція», «конституційна юстиція», «конституційне судочинство», «конституційне правосуддя» та ін. [2, с. 509–510].

В практиці конституційного контролю більш як 160 держав переважна більшість дослідників виокремлюють дві основні моделі, що склалися: американську та європейську. В американській децентралізованій системі конституційний контроль здійснюється будь-яким судом загальної юрисдикції у зв'язку з розглядом конкретної справи. Відповідне рішення суду визнається обов'язковим для сторін у справі в межах його територіальної юрисдикції, а в разі апеляційного остаточне рішення приймає верховний суд. Централізований різновид американської моделі передбачає здійснення конституційного контролю в рамках загальної судової системи верховним судом. Сутність європейської моделі полягає у здійсненні конституційного контролю спеціалізованим органом (конституційний суд чи рада), який не входить до системи судів загальної юрисдикції або займає в ній автономне становище, з обмеженою виключно конституційними питаннями компетенцією. Разом із тим, європейську модель відзначає

й розмаїття видів контролю: сучасні держави Європи по-різному підходять до устрою, організації та діяльності своїх органів конституційного контролю [3, с. 550–554]. В нашій державі було втілено європейську модель конституційного контролю. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р. (із змінами) Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України.

Серед переваг європейської моделі в теорії конституційного контролю виокремлюється, зокрема, наступне: 1) для спеціально створеного судового органу конституційний контроль є єдиною основною функцією, а не побічною, як у судів загальної юрисдикції в американській моделі; 2) конституційні суди утворюються у спосіб, відмінний від формування судів загальної юрисдикції, що передбачає участь різних гілок влади, висококваліфікованих юристів, вчених-правників та ін. [3, с. 553–554]. Теоретично, зазначене має забезпечити більш кваліфіковане судове вирішення відповідної категорії справ. Разом із тим, триваюча криза КСУ пов'язана саме з процедурою відбору суддів та обранням його складу.

Експерти аналітичного центру DEJURE зазначають, що хоча Конституція України визначає, що відбір суддів КСУ відбувається на конкурсних засадах, однак, процедура, яка прописана в законі не передбачає реального конкурсу. Кожен суб'єкт призначення (Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України) формально проводить свої «конкурси», які, однак, не гарантують, що суддею КСУ стане найкращий та політично незалежний кандидат [4]. Також один із авторів цієї статті, доктор політичних наук Ф. П. Шульженко, і раніше звертав увагу на те, що політична залежність суддів КСУ обумовлена процедурою їх обрання за квотно-пропорційним принципом. У ч. 2 ст. 148 Конституції України закладена неузгодженість із ч. 5 цієї ж статті: фактично претенденти на посаду судді КСУ висувуються політичними партіями, які були обрані до парламенту, що



## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

виключає їх політичну нейтральність, передбачену п. 3 ст. 11 Закону України «Про Конституційний Суд України». У випадках монобільшості у парламенті й фактичної його підпорядкованості главі державі, в парламентської більшості складається можливість призначення до КСУ осіб, які стають залежними від цих партій та Президента [5].

Також, після змін від 13.12.2022 р. Законом України «Про Конституційний Суд України», згідно ст. 10<sup>2</sup> має бути сформована Дорадча група експертів (ДГЕ) у складі 6 членів, яка буде займатися перевіркою кандидатів на відповідність посаді судді КСУ. ДГЕ є повноважною за наявності в її складі щонайменше 4 членів. Як зазначає юрист фундації DEJURE Степан Берко, проблема в тому, що кожний із трьох суб'єктів проводив перевірку по-своєму: «Раніше рада суддів по своєму перевіряла нібито, парламент по-своєму, а президентська комісія взагалі невідомо, як перевіряла». ДГЕ відбиратиме кандидатів до КСУ та оцінювати їх за двома критеріями: високі моральні якості та компетентність у сфері права [6]. Відповідно п.п. 4-5 Розділу IV «Перехідні положення» протягом перехідного періоду добору (шість років) до складу ДГЕ входять по одній особі призначеній Президентом України, Верховною Радою, з'їздом суддів (до першого складу ДГЕ – Рада суддів) та три кандидата від міжнародних організацій. Разом із тим, на сьогоднішній день ДГЕ не сформована. Наприклад, Рада суддів не змогла обрати представника до дорадчої групи експертів з відбору суддів КСУ. Оскільки жоден із кандидатів не отримав необхідної кількості голосів, то Рада Суддів оголосила новий конкурс [6]. Отже, на практиці процедура формування ДГЕ може виявитися досить проблематичною та довготривалою, що заблокує роботу КСУ.

Також і Венеційська комісія в своєму висновку наголошувала на недоліках процедури відбору суддів КСУ прописаної в Законі: необхідно спростити процедуру відбору членів ДГЕ Верховною Радою, щоб уникнути паралізування інституції; на час, поки ДГЕ працюватиме з міжнародними членами,

кількість членів ДГЕ має бути збільшена до семи (сьомий член має призначатися за міжнародною квотою); передбачити в законі порядок вирішення ситуації, якщо ДГЕ не може прийняти рішення; встановити часові межі для проведення процедури відбору та внесення списку кандидатів на посаду судді до органу призначення [7]. Зокрема, станом на сьогодні Верховною Радою України прийнято ще один Закон, який вносить зміни в Закон України «Про Конституційний Суд України» щодо уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України (Закон України від 27.07.2023 р. № 3277-IX). Разом з тим, питання про те як ці змінені процедури відбору кандидатів на посаду суддів КСУ запрацюють на практиці залишається на сьогодні відкритим.

Ще одним суттєвим моментом є те, що для європейської моделі більш характерним є абстрактний контроль. Рішення спеціалізованого органу конституційної контролю мають загальнообов'язковий та остаточний характер. Вони обов'язкові не тільки для сторін у справі, як це властиво американській моделі, але й для всіх суб'єктів права. Визнання якогось правового акту таким, що не відповідає Конституції (є неконституційним) безпосередньо тягне за собою втрату ним юридичної сили. Для американської моделі характерний конкретний конституційний контроль – поширення юрисдикційного рішення тільки на сторони судового розгляду (відсутність ознаки загальнообов'язковості) та можливість оскарження рішення суду до вищої інстанції (не має ознаки остаточності) [3, с. 554–555].

Відповідно до ст. 151<sup>2</sup> Конституції України рішення та висновки, ухвалені КСУ, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені. В вітчизняних реаліях нерідко КСУ стає заручником політичних процесів в Україні, що призводить до ухвалення ним політично мотивованих (заангажованих) рішень, які завдають шкоди конституційному правопорядку та викликають значний суспільний резонанс. Оскільки КСУ не може переглядати



## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

свої ж рішення, то проблема обов'язковості, остаточності та виконання актів, які ухвалені під впливом конфлікту інтересів, або які явно не відповідають критеріям обґрунтованості та верховенства права, є актуальною на сьогодні [8]. Зокрема, і О. Костенко, аналізуючи зазначену проблему, пропонує доповнити ст. 151<sup>2</sup> Конституції України ч. 2 наступного змісту: «Рішення Конституційного Суду можуть бути переглянуті в установленому порядку на предмет їх відповідності принципу верховенства права» [5].

По суті, КСУ стає суб'єктом правотворчості перебираючи на себе повноваження законодавчої гілки влади, так як відповідно до ч. 2 ст. 152 Конституції України закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення КСУ рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. В цьому контексті корисним може стати досвід інших держав. В Словаччині обов'язок приведення у відповідність з конституцією нормативно-правового акта, визнаного неконституційним, покладається на орган, який його ухвалив. Така процедура має бути здійснена впродовж 6 місяців з часу прийняття рішення конституційним судом. Або, наприклад, в Словенії, до повноважень конституційного суду віднесені вирішення політичних спорів між органами держави [5].

Враховуючи вище наведене, на нашу думку, в пошуках ефективної моделі конституційного контролю в Україні доцільно акцентувати увагу на так званому «змішаному» конституційному контролі, який поєднує окремі елементи американської та європейської моделі, адаптувавши його до національних політико-правових реалій. Зокрема, автор цієї статті, професор Ф. П. Шульженко, одним із перших висловлював ідею про доцільність переходу до американської системи конституційного контролю з урахуванням українських реалій і світового досвіду [5]. Наприклад, найбільш цікавою за своєю правовою природою змішаною моделлю є процедура ампаро (від іспанського слова «amparar» – охороняти,

захищати): конституційний контроль здійснюється судами загальної юрисдикції без виокремлення конституційної; здійснюється як абстрактний (без прив'язки до судового розгляду справи), так і конкретний (лише в контексті конкретного судового розгляду справи) [9, с. 174–175, 10, с. 148].

На думку авторів цієї статті, дієва національна модель конституційного контролю мала б будуватися не шляхом виокремлення суду конституційної юрисдикції з-поміж судів загальної компетенції та принципів остаточності його рішень, а покладенням функції абстрактного конституційного контролю на Верховний Суд (наприклад, Конституційну Палату Верховного Суду) та конкретного (поточного) конституційного контролю на суди загальної юрисдикції безпосередньо під час розгляду справ, де виникають питання про конституційність правових актів, які застосовуються. Наприклад, посилаючись на зарубіжний досвід, можуть бути використані основні ідеї процедури ампаро: скарга про перевірку на конституційність законів чи інших правових актів може бути подана будь-якою фізичною особою чи юридичною особою; її аргументом має бути порушення права, гарантованого конституцією, а метою – звільнення особи від застосування до неї цього акта; перевірка конституційності нормативного акта проводиться відкритим судовим розглядом, сторонами в якому є позивач і відповідальний орган державної влади, що видав цей нормативний акт; рішення, яке виноситься уповноваженим судом стосовно перевірки конституційності оскаржуваних нормативних актів, обов'язкове лише для сторін, які беруть участь у цьому процесі [10, с. 149].

Слід зазначити, що сьогодні відповідно до чинного законодавства України, якщо суд, доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, то суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції КСУ (наприклад, п. 6 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України). Рішення про звернення до КСУ з питань конституційності законів та інших правових актів приймає Пленум Верховного Суду (п. 5 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. із змінами). Як зазначають вчені-конституціоналісти, не зважаючи на недоліки цього механізму, такий підхід, без сумніву, «наблизив» Основний Закон України до конкретних судових справ та, відповідно, до конкретних учасників процесу [11, с. 316].

Наприкінці, слід звернути увагу на ще один важливий момент. У наукових публікаціях зазначається, що на рівні практики конституційного контролю в Україні найпоширенішою методологією є юридичний позитивізм у своїй крайній формі – формі нормативізму. Разом із тим, теоретичний рівень передбачає застосування в юридичному пізнанні методології юснатуралізму (від лат. *jus naturale* – природне право). Суд, який

творює право, передусім повинен базувати свою діяльність на принципі верховенства права, на юснатуралізмі (враховуючи чи вибірково користуючись позитивізмом і нормативізмом). [12, с. 34]. Зокрема, один із авторів цієї статті і раніше писав про те, що основною вадою запровадженої в Україні європейської системи конституційного контролю є дуалізм правової системи Європи, яка побудована, з одного боку, на природно-правових принципах, а з іншого – конституційний процес здійснюється в основному на принципах нормативізму [5]. Згадаємо, що і сама ідея конституційного суду належить австрійському юристу Г. Кельзену, адепту нормативістської версії позитивізму, творцеві «чистої теорії права».

Таким чином, вбачається перспективним напрямком подальших наукових досліджень розроблення власної «змішаної» національної моделі конституційного контролю, яка б поєднала переваги американської та європейської систем конституційного контролю, абстрактний та конкретний конституційний контроль, а також методології юснатуралізму та позитивізму на основі принципу верховенства права.

## Список використаної літератури

1. Терлецький Д. С., Батан Ю. Д., Запорожець В. І. Конституційна юстиція: навч.-метод. посібник / за заг. ред. Д. С. Терлецького. Одеса, 2021. 154 с.
2. Пілюк С. В. Поняття конституційної юрисдикції та її співвідношення із суміжними поняттями. Право, економіка та управління: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку: матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю економіко-правового ф-ту ОНУ імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 14–15 верес. 2018 р.). ОНУ, 2018. С. 509–515.
3. Пілюк С. В. Сучасні моделі конституційного контролю. Форум права. 2012. № 3. С. 550–557. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2012\\_3\\_96](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_3_96).
4. Прозора процедура призначення суддів Конституційного Суду. DEJURE. URL: <https://dejure.foundation/prozora-protsedura-pryznachennia-suddiv-ksu>.
5. Шульженко Ф. П. Політико-правове свавілля як компонент гібридної війни. Юридичний Вісник України. 2021. № 11 (19–25 березня). С. 10–11.
6. Рада суддів не змогла обрати представника до дорадчої групи експертів з відбору суддів КСУ. Суспільне. Новини. 3 лютого 2023 р. URL: <https://suspilne.media/374261-rada-suddiv-ne-zmogla-obrati-predstavnika-do-doradcoi-grupi-ekspertiv-z-vidboru-suddiv-ksu/>.
7. CDL-AD(2022)054-e Ukraine – Opinion on the draft law «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on improving the procedure for the selection of candidates for the position of judge of the Constitutional Court of Ukraine on a Competitive Basis», adopted by the

Venice Commission at its 133rd Plenary session (Venice, 16–17 December 2022). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2022\)054-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2022)054-e).

8. Ключові проблеми діяльності Конституційного Суду України. Центр політико-правових реформ. 12.02.2021 р. URL: <https://pravo.org.ua/klyuchovi-problemy-diyalnosti-konstytutsijnogo-sudu-ukrayiny//>.

9. Якубов Б. В. Особливості конституційного контролю в зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз з українськими реаліями. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 4. С. 172–175. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-4/40>.

10. Шевчук І. М. Процедура ампаро як форма конституційного контролю в Мексиці. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2015. Вип. 17(2). С. 148–150. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu\\_jur\\_2015\\_17%282%29\\_40](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_17%282%29_40).

11. Застосування судами Конституції України: доктрина і практика / О. Ю. Водяніков, О. В. Гришук, В. В. Лемак, Д. Г. Михайленко, О. В. Совгіря [та ін.]; упоряд.: А. А. Єзеров, Д. С. Терлецький. Київ: ВАІТЕ, 2022. 603 с.

12. Спінчевська О. М. Конституційний юрисдикційний процес в Україні: сучасний стан та перспективи удосконалення: монографія. Київ: КНТ, 2022. 246 с.

### References

1. Terletskyi D. S., Batan Yu. D., Zaporozhets V. I. Constitutional justice: educational method. manual / by general ed. D. S. Terletskyi. Odesa, 2021. 154 p.

2. Pilyuk S. V. The concept of constitutional jurisdiction and its relationship with related concepts. Law, economy and management: genesis, current state and development prospects: mater. International science and practice conf., dedicate. On the 20th anniversary of the Faculty of Economics and Law of the I. I. Mechnikov ONU (Odesa, September 14–15, 2018). ONU, 2018. P. 509–515.

3. Pilyuk S.V. Modern models of constitutional control. Law forum. 2012. No. 3. P. 550–557. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2012\\_3\\_96](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_3_96).

4. A transparent procedure for appointing judges of the Constitutional Court. DEJURE. URL: <https://dejure.foundation/prozora-protsedura-pryznachennia-suddiv-ksu>.

5. Shulzhenko F. P. Political and legal arbitrariness as a component of hybrid war. Legal Bulletin of Ukraine. 2021. No. 11 (March 19-25). P. 10–11.

6. The Council of Judges could not elect a representative to the advisory group of experts on the selection of judges of the KSU. Public. News. February 3, 2023. URL: <https://suspilne.media/374261-rada-suddiv-ne-zmogla-obrati-predstavnika-do-doradcoi-grupi-ekspertiv-z-vidboru-suddiv-ksu/>.

7. CDL-AD(2022)054-e Ukraine – Opinion on the draft law «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on improving the procedure for the selection of candidates for the position of judge of the Constitutional Court of Ukraine on a Competitive Basis», adopted by the Venice Commission at its 133rd Plenary session (Venice, December 16-17, 2022). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2022\)054-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2022)054-e).

8. Key problems of the activity of the Constitutional Court of Ukraine. Center for Political and Legal Reforms. February 12, 2021. URL: <https://pravo.org.ua/klyuchovi-problemy-diyalnosti-konstytutsijnogo-sudu-ukrayiny//>.

9. B. V. Yakubov Peculiarities of constitutional control in foreign countries: a comparative legal analysis with Ukrainian realities. Legal scientific electronic journal. 2021. No. 4. P. 172–175. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-4/40>.

10. Shevchuk I. M. The amparo procedure as a form of constitutional control in Mexico. Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Series: Jurisprudence. 2015. Issue 17(2). P. 148–150. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu\\_jur\\_2015\\_17%282%29\\_\\_40](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_17%282%29__40).

11. Application of the Constitution of Ukraine by courts: doctrine and practice / O. Yu. Vodiannikov, O. V. Hryshchuk, V. V. Lemak, D. G. Mykhaylenko, O. V. Sovgyria [and others]; Edited by: A. A. Yezzerov, D. S. Terletsykyi. Kyiv: VAITE, 2022. 603 p.

12. Spinchevska O. M. Constitutional jurisdictional process in Ukraine: current state and prospects for improvement: monograph. Kyiv: KNT, 2022. 246 p.

**Shulzhenko F. P., Ryndiuk V. I. Institute of constitutional control in modern legal systems: theoretical-legal analysis.**

*Traditionally, two main theoretical models of constitutional control (American and European) are distinguished in the science of constitutional law. With the adoption of the Constitution of Ukraine, the European model was introduced in our country. However, paradoxically, precisely those advantages of the European model, which are highlighted in the theory of constitutional control and should ensure a more qualified judicial decision of the relevant category of cases, caused the ongoing crisis of the Constitutional Court of Ukraine. In practice, the procedures related to the formation of the composition of the Constitutional Court of Ukraine turned out to be quite problematic, long-term, politically involved and paralyzing its work. In domestic realities, the issue of finality and the impossibility of revising politically motivated decisions of the Constitutional Court of Ukraine, which clearly do not meet the criteria of reasonableness and the rule of law, has become relevant. In fact, the Constitutional Court of Ukraine became the subject of law-making by taking over the powers of the legislative branch of government.*

*A significant aspect of the European model of constitutional control is that it is based mainly on the methodology of legal positivism. At the same time, the modern understanding of the legal institution of constitutional control as ensuring the supremacy of the constitution is not exhausted by the highest legal force of the constitution, and it provides for the constitutional limitation of state power for the benefit of certain values. In Ukraine, the highest social value is a person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security (Part 1, Article 3 of the Constitution of Ukraine), and therefore the main methodology of constitutional control should be *jusnaturalism*. Taking into account the above, the authors of the article express an opinion about the perspective of scientific research for their own effective national «mixed» model of constitutional control, which will combine the advantages of the American and European models, adapting them to national political and legal realities.*

**Keywords:** European model of constitutional control, American model of constitutional control, mixed model of constitutional control, Constitutional Court of Ukraine.

УДК 346.9

DOI 10.37749/2308-9636-2023-9(249)-2

**В. А. Миколаєць,**

доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри приватного права  
Навчально-наукового інституту права Державний податковий університет  
ORCID: 0000-0002-2346-3994

**С. В. Дяченко,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри приватного права  
Навчально-наукового інституту права Державний податковий університет  
ORCID: 000-0002-0104-2769

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО

*Стаття присвячена дослідженню правового статусу, його видів та їх співвідношенні в теорії права, а також правового статусу арбітражного керуючого в процедурах відновлення платоспроможності та банкрутства. Досліджені гарантії незалежної професійної діяльності арбітражного керуючого, які забезпечують можливість якісного виконання своїх повноважень: особливий порядок призначення, притягнення до відповідальності та припинення повноважень; гарантування виплати винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого; функціонування органів саморегульованої організації арбітражних керуючих.*

*Виявлені дискусійні положення, що стосуються кримінально-правового статусу арбітражного керуючого у процедурах банкрутства та доцільності віднесення його до категорії «службових осіб»; дискусійний характер окремих гарантій незалежності, гарантованих Кодексом законів з процедур банкрутства: гарантування виплати винагороди, що безпосередньо впливає на якість та добросовісність виконання повноважень, є гарантією неупередженості, об'єктивності; обмеження діяльності арбітражного керуючого внаслідок наділення широким колом повноважень комітету кредиторів та можливість останнього у будь-який час звернутися до господарського суду з клопотанням про відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень незалежно від наявності підстав. Здійснено аналіз судової практики з метою виявлення рішень суду щодо відмови в задоволенні клопотання комітету кредиторів у відстороненні арбітражного керуючого зважаючи на поширене маніпулювання таким правом. Досліджені питання повноважень та місця саморегульованої організації арбітражних керуючих, яка є некомерційною професійною організацією та покликана забезпечувати ефективно регулювання професійної діяльності її членів, підвищення рівня поваги до професії арбітражного керуючого, професійну підготовку арбітражних керуючих та підвищення їх професійного рівня. Проаналізовані повноваження саморегульованої організації арбітражних керуючих та виявлено дублювання повноважень контролю з боку Мін'юсту та його територіальних органів, судового контролю в межах провадження у справі про банкрутство, саморегульованої організації арбітражних керуючих.*

*Сформульовані висновки відносно кримінально-правового статусу та незалежної професійної діяльності арбітражного керуючого.*

**Ключові слова:** господарський процес, господарське судочинство, господарський суд, арбітражний керуючий, банкрутство, гарантії незалежності арбітражного керуючого, правовий статус, кредитори, комітет кредиторів.



## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

**Вступ.** Одним із важливих напрямків розвитку законодавства в Україні є вдосконалення його в питаннях відновлення платоспроможності боржника – юридичної особи або визнання його банкрутом з метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи.

Важливу роль у процедурах відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом відіграє арбітражний керуючий, а тому вдосконалення та розвиток норм, що стосуються правового становища арбітражного керуючого має важливе значення і безпосередньо чинить вплив на відновлення та нормальне функціонування економіки України.

**Метою статті** є дослідження правового статусу арбітражного керуючого як одного з обов'язкових учасників правовідносин та центральної особи на всіх стадіях процедур банкрутства; виявлення окремих аспектів його статусу, що носять дискусійний характер.

Важливою передумовою розкриття правового статусу арбітражного керуючого є дослідження поняття власне правового статусу, який є відображенням взаємодії особи з державою та суспільством. Складні зв'язки між державою та індивідами, а також між індивідами у державно-організованому суспільстві фіксуються державою у правовій формі – у формі прав, свобод та обов'язків. У своїй єдності саме вони становлять правовий статус індивіда, який у свою чергу, відображає особливості соціальної структури суспільства, рівень розвитку демократичних інститутів та стан законності [1].

**Огляд літератури.** Питання правового статусу були предметом дослідження багатьох теоретиків права, державознавства, представників галузевих правових наук, зокрема: С. М. Братусь, А. М. Колодій, В. В. Кравченко, А. Ю. Олійник, Н. М. Оніщенко, О. В. Петришин, П. М. Рабінович, О. Ф. Скакун, Ю. М. Тодика та інші.

Дослідженню правового статусу арбітражного керуючого присвятили свої праці: О. М. Борейко, Ю. В. Кабенюк, Я. Г. Рябцева,

Т. В. Степанова, С. А. Назаренко, Н. С. Носань, Б. В. Яринко та інші.

**Результати.** П. М. Рабінович визначає правовий статус особи як комплекс її суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [2, с. 84]. Ю. С. Шемшученко зазначає, що правовий статус – це встановлене нормами права положення його суб'єктів, сукупність їх прав та обов'язків [3, с. 626]. О. Ф. Скакун описує правовий статус особи як систему закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто, як такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку в суспільстві [4, с. 377]. Л. І. Летнянчин та Ю. М. Тодика визначають правовий статус як юридично закріплене становище особи в державі і суспільстві. При цьому юридичне оформлення фактичного становища індивіда реалізується різними шляхами і способами з допомогою специфічних засобів. Воно починається з того, що людина визнається суб'єктом діючого в суспільстві права і наділяється при цьому правоздатністю, після чого вона може вступати у відповідні правовідносини [5, с. 92].

У правовій доктрині аналізується значна кількість правових статусів, але їх узагальнення дозволяє виокремити основні три види, що співвідносяться між собою як загальне, особливе й одиничне: – загальний правовий статус – це статус особистості як громадянина держави, члена суспільства. Він визначається перш за все конституцією і не залежить від різних поточних обставин (переміщення по службі, сімейного стану, посади, виконуваних функцій), є єдиним і однакоим для всіх, характеризується відносною статичністю, узагальненістю. Зміна змісту цього статусу залежить від волі законодавця, а не від кожної окремої особи. Загальний правовий статус є базовим, вихідним для всіх інших; – спеціальний (родовий) правовий статус – відображає особливості положення певних категорій громадян (наприклад, іноземців, студентів, інвалідів, працівників правоохоронних органів тощо). Вказані



## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

соціальні групи, базуючись на загальному конституційному статусі громадянина, можуть мати додаткові права, обов'язки, пільги, передбачені чинним законодавством; індивідуальний правовий статус – фіксує особливості правового положення конкретної людини у суспільстві. Він є «проекцією» загального і спеціального статусів на конкретного індивіда, інакше кажучи, це сукупність персоніфікованих прав та обов'язків людини. Індивідуальний правовий статус є рухомим, динамічним, він змінюється разом з тими змінами, які відбуваються в житті людини [6, с. 343].

Таким чином, правовий статус суб'єкта права є сукупністю прав та обов'язків і законних інтересів останнього. Правовий статус кожної особи є індивідуальним, а тому варто розрізняти конституційний і спеціальний статуси громадян, де конституційний – такий, що включає основні права, свободи, а також обов'язки, які належить в однаковій мірі всім громадянам, а спеціальний статус суб'єктів пов'язаний з різними природними і правовими чинниками, які зумовлюють їх певні особливості. Так, спеціальний статус мають особи, які обіймають певну посаду або займаються певним видом діяльності, наприклад, статус державного службовця, статус студента та ін. Відмінність у правовому статусі таких осіб полягає, по-перше, у розбіжностях, пов'язаних з природними чинниками (статус дитини, статус пенсіонера, статус жінки); по-друге, розбіжностях, пов'язаних із юридичними чинниками (статус депутата, статус в'язня, статус посадової особи).

Відповідно до ст. 1 Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КзПБ) арбітражний керуючий – це фізична особа, яка отримала відповідне свідоцтво та інформація про яку внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України [7]. Залежно від конкретної процедури банкрутства арбітражний керуючий наділений повноваженнями розпорядника майна, керуючого санацією, керуючого реструктуризацією, керуючого реалізацією, ліквідатора, тобто є ключовою особою на всіх стадіях процедури банкрутства. В такому

сенсі, не викликає заперечень спеціальний правовий статус арбітражного керуючого, пов'язаний з юридичними чинниками – отримання Свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого та внесення відомостей про нього до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України.

Підтверження особливого, центрального місця арбітражного керуючого у праводіносинах відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом є виокремлення норм у окрему книгу – другу: «Арбітражний керуючий», де врегульовані питання організації діяльності арбітражного керуючого, вимог до арбітражного керуючого, його права та обов'язки, гарантій діяльності, питання кваліфікаційного іспиту, Єдиного реєстру арбітражних керуючих України, контролю за діяльністю арбітражних керуючих, відповідальність і страхування діяльності та інші важливі питання його діяльності.

Зосереджуючись у даній статті на окремих аспектах правового статусу арбітражного керуючого, зупинимось на питанні незалежності арбітражного керуючого, яке відображено у нормах ст. 10 КзПБ, відповідно до якої арбітражний керуючий є суб'єктом незалежної професійної діяльності. Ця незалежність деталізована у ст. 13 КзПБ, зокрема, передбачено, що арбітражний керуючий під час здійснення своїх повноважень є незалежним. Забороняється будь-який незаконний вплив, тиск або втручання в діяльність арбітражного керуючого [7]. Така незалежність забезпечується, зокрема, особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності та припинення його повноважень; гарантуванням виплати винагороди арбітражному керуючому та відшкодування витрат арбітражного керуючого в порядку і розмірах, визначених цим Кодексом; функціонуванням органів саморегулювальної організації арбітражних керуючих.

Однак з аналізу норм КзПБ незалежність арбітражного керуючого видається дещо обмеженою з огляду на наступне. Ч. 1 ст. 28 КзПБ передбачає, що призначення господарським судом арбітражного керуючого

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

керуючим реструктуризацією та ліквідацією здійснюється за клопотанням комітету кредиторів (у справі про банкрутство юридичної особи) чи зборів кредиторів (у справі про неплатоспроможність фізичної особи). Відповідно до абз. 3 ч. 4 ст. 28 КУЗПБ комітет кредиторів має право у будь-який час звернутися до господарського суду з клопотанням про відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень незалежно від наявності підстав. Звернення до господарського суду з клопотанням про відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень зборами кредиторів, а не комітетом кредиторів не є порушенням приписів абз. 3 ч. 4 ст. 28 КУЗПБ [7]. Наявна досить широка практика господарського суду щодо відсторонення арбітражного керуючого від виконання обов'язків у справах про банкрутство, та це не є безумовним обов'язком суду, тому з'являється і позитивна практика, що стосується відмови в задоволенні клопотання про відсторонення арбітражного керуючого. До прикладу, Ухвалою господарського суду м. Києва 18.08.2021 р. у справі № 910/6210/20 було відмовлено в задоволенні клопотання про відсторонення арбітражного керуючого від виконання обов'язків. Так, ТОВ «Пілар» подало заперечення на клопотання розпорядника майна ТОВ «Пілар» арбітражного керуючого Гусара І. О., в якому, серед іншого, заявлено клопотання про відсторонення арбітражного керуючого Гусара І. О. від виконання повноважень розпорядника майна боржника, мотивоване неналежними виконанням арбітражним керуючим своїх обов'язків як розпорядника майна, у тому числі, допущеними порушеннями при складанні Актів за результатом проведеної інвентаризації активів ТОВ «Пілар» та Звіту за результатами проведення аналізу фінансово-господарської діяльності боржника. Ухвала суду в частині відмови у відстороненні арбітражного керуючого від виконання повноважень розпорядника майна боржника обґрунтована відсутністю обставин, які у розумінні ч. 4 ст. 28 КУЗПБ можуть бути підставою для відсторонення арбітражного

керуючого від виконання повноважень розпорядника майна [8]. Так само, Постановою північно-західного апеляційного господарського суду від 10.05.2023 р. у справі № 924/159/14 відмовлено в задоволенні клопотання комітету кредиторів ТОВ «Октант-центр» м. Хмельницький в частині відсторонення арбітражного керуючого Харитонюка Є. В. від виконання повноважень розпорядника майна Товариства з обмеженою відповідальністю «Октант-центр» за рішенням зборів кредиторів боржника від 09.09.2022 р. [9].

Загалом коло повноважень комітету кредиторів (зборів кредиторів), передбачене КЗПБ є досить широким: прийняття рішень про надання згоди на продаж майна боржника (крім майна, що є предметом забезпечення) та погодження умов продажу майна боржника (крім майна, що є предметом забезпечення) у процедурі санації відповідно до плану санації або у процедурі ліквідації банкрута (п. 5. ч. 5 ст. 48 КЗПБ); погодження умов продажу майна, визначені арбітражним керуючим (ст. 75 КЗПБ); та може впливати на встановлення ціни на майно боржника в разі повторного та другого повторного аукціону (ст. 79 КЗПБ). З урахуванням наведеного приходимо до висновку про те, що така активність з боку кредиторів вимагає від останніх високого рівня кваліфікації у сфері банкрутства, хоча вимоги до неї не передбачені, натомість така правова регламентація можливості впливу кредиторів на арбітражного керуючого є перешкодою його незалежної професійної діяльності. На наш погляд, постає необхідність законодавчо деталізувати право комітету кредиторів на відсторонення від виконання обов'язків арбітражного керуючого, обмеживши конкретними підставами.

Однією з гарантій процесуальної незалежності арбітражного керуючого є гарантування виплати винагороди, яка безпосередньо впливає на якість та добросовісність виконання ним своїх повноважень; є запорукою неупередженості, об'єктивності. З цією метою КЗПБ передбачає основну та додаткову грошову винагороду. При цьому, і тут розмір основної грошової винагороди арбітражного

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

керуючого за виконання ним повноважень керуючого санацією залежить від рішення зборів кредиторів під час схвалення плану санації (абз. 2 ч. 2 ст. 30 КзПБ). Такі гарантовані розміри основної винагороди арбітражного керуючого передбачені ст. 30 КзПБ і попередньо мають бути авансовані заявником (кредитором або боржником) на депозитний рахунок господарського суду, який розглядає справу, до моменту подання заяви про відкриття провадження у справі [7]. Разом із тим, за заявою кредитора господарський суд має право зменшити розмір грошової винагороди арбітражного керуючого, у разі, якщо середньомісячна заробітна плата керівника боржника є надмірно високою порівняно з мінімальним розміром заробітної плати. Така обставина, на наш погляд, є сумнівною у гарантуванні незалежності арбітражного керуючого при здійсненні своїх повноважень. Крім того, цією ж статтею передбачено обов'язок арбітражного керуючого не менше одного разу на два місяці звітувати про нарахування та виплату грошової винагороди арбітражного керуючого, здійснення та відшкодування його витрат на засіданнях зборів кредиторів чи комітету кредиторів, а в частині витрат, що стосуються заставного майна, – перед забезпеченим кредитором [7].

Статті 32, 33 КзПБ передбачають норми, що стосуються діяльності саморегульвної організації арбітражних керуючих, яка є некомерційною професійною організацією, що об'єднує всіх арбітражних керуючих. Однією із її функцій є забезпечення високого професійного рівня та розвитку професії арбітражних керуючих; забезпечення престижності професії арбітражних керуючих; захисту професійних прав; представництво у відносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності, громадськими об'єднаннями та міжнародними організаціями та інші функції. Разом з тим, завданням цієї організації є здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих щодо дотримання КзПБ,

Кодексу професійної етики арбітражного керуючого та інших нормативно-правових актів, що, на нашу думку, не узгоджується з положеннями Наказу Міністерства юстиції України від 06.12.2019 р. № 3928/5 «Про затвердження Порядку здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих», де в п. 2, розділу I прямо зазначено, що контроль за діяльністю арбітражних керуючих здійснюють Мін'юст як державний орган з питань банкрутства та міжрегіональні управління Мін'юсту за згодою Мін'юсту. Мін'юст та його територіальні органи є органами контролю [10]. Таким чином, залишається досить дискусійним питання обсягу та меж контролю саморегульвної організації арбітражних керуючих, зважаючи на дублювання повноважень контролю з боку Мін'юсту та його територіальних органів а також судового контролю в межах провадження у справі про банкрутство (полягає у наданні оцінки діям арбітражного керуючого щодо добросовісності виконання ним своїх повноважень та його неупередженості).

На наш погляд, пріоритетним завданням саморегульвної організації арбітражних керуючих є ефективне регулювання професійної діяльності її членів, підвищення рівня поваги до професії арбітражного керуючого, професійна підготовка арбітражних керуючих та підвищення їх професійного рівня, захист інтересів членів саморегульвної організації арбітражних керуючих в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, забезпечення побудови налагодженого механізму роботи арбітражних керуючих.

Незважаючи на досить широкий обсяг повноважень саморегульвної організації арбітражних керуючих, передбачених КзПБ, законодавець залишив цей перелік невичепним, гнучким, передбачивши у п. 10 ч. 1 ст. 33 – інші повноваження, відповідно до КзПБ. Однак на практиці, більшість норм вказаної статті залишаються декларативними.

Дискусійним залишається питання віднесення арбітражного керуючого до службової особи. Так, відповідно до ч. 1. ст. 10 КзПБ арбітражний керуючий є суб'єктом незалежної

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

професійної діяльності; ч. 2 ст. 10 КзПБ передбачено, що з моменту постановлення ухвали (постанови) про призначення його керуючим санацією або ліквідатором до моменту припинення здійснення ним повноважень прирівнюється до службової особи підприємства-боржника [7].

Досліджуючи особливості кримінально-правового статусу арбітражного керуючого Г. Бондар вказує, що арбітражний керуючий не названий як окремих суб'єкт злочину, однак не викликає сумнівів те, що арбітражний керуючий має можливість вчинити дії, які складають об'єктивну сторону незаконних дій у разі банкрутства, оскільки саме він – одна із основних постатей у процедурі відновлення платоспроможності боржника [11]. Так само, на думку П. Андрушка та А. Стрижівської, арбітражні керуючі мають визнаватися службовими особами, бо виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки за спеціальним повноваженням. Однак Ю. Чабан та О. Шупинська вважають, що, навпаки, визнавати арбітражного керуючого службовою особою у кримінально-правовому розумінні взагалі не можна. Вони стверджують, що обов'язковою умовою для визначення статусу особи як службової або посадової є перебування цієї особи у трудових відносинах з підприємством, установою або організацією. Вчені зазначають, що арбітражний керуючий виконує свої повноваження на підставі ухвали господарського суду, з ним не укладається, на відміну від керівника підприємства, трудовий договір (контракт), отже, його діяльність – це не відносини влади і підпорядкування [11].

За твердженням Я. Г. Рябцевої: «Арбітражний керуючий маючи статус фізичної особи – підприємця при здійсненні своїх функцій не вступає у трудові відносини ні з боржником, ні з кредиторами, ні з господарським судом. Тобто арбітражний керуючий не діє в інтересах роботодавця, і відповідно, предметом правового регулювання є його праця, як результат його діяльності, а не як спосіб досягнення цього результату» [12, с. 13]. У своєму дослідженні обґрунтувала

доцільність включення до Кримінального кодексу України окремого суб'єкта – арбітражного керуючого, самостійно, а не у рамках поняття «службової особи» [12, с. 6]. О. Дудоров та Н. Лопашенко вважають, що арбітражного керуючого необхідно визнати окремим (спеціальним) суб'єктом незаконних дій у разі банкрутства [11].

Аргументом на користь того, що арбітражного керуючого можна віднести до службових осіб суб'єкта господарювання є, зокрема те, що в п. 1 примітки до ст. 364 КК України та п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5 [13, 14] вказано, що службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, судом або законом. З усього очевидно, що арбітражний керуючий виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням, покладені на нього правомочним органом – господарським судом.

Кримінальний кодекс України передбачає ряд статей за якими може наступити відповідальність арбітражного керуючого, зокрема це статті 191, 194, 212, 219, 358, 365-2, 368-4 Кримінального кодексу України, проте частіше арбітражні керуючі притягуються саме до дисциплінарної відповідальності.

**Висновки.** З урахуванням викладеного, приходимо до висновку про те, що арбітражний керуючий має спеціальний правовий статус, на що вказує вид діяльності, зокрема на підставі ухвали суду виконує організаційно-розпорядчі та/або адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням. Зважаючи на виконання ними важливої соціальної функції є необхідність у конкретизації норм кримінального законодавства. До п. 1 примітки ст. 364 КК України, після слів «виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням» варто доповнити: «...у тому



числі арбітражні керуючі (розпорядники майна, керуючі санацією та ліквідатори)», тим самим виділяючи окремого суб'єкта – арбітражного керуючого, поза рамками поняття «службова особа».

Чинне законодавства з питань банкрутства значною мірою поліпшило правове становище арбітражного керуючого надавши ряд гарантій незалежності, наділивши повноваженнями в процедурах банкрутства, проте ряд з них залишається дискусійним. Усвідомлюючи важливу роль у процедурах фінансового оздоровлення підприємства, ефективного керівництва управлінськими процесами, плануванні та контролі, а також оперативного управління процедурою банкрутства задля забезпечення нормального

функціонування економіки країни важливо створити умови для забезпечення розвитку та престижності професії, популяризації їх нарівні з іншими представниками незалежної професійної діяльності (адвокат, нотаріус); захисту професійних прав та ефективного представництва у відносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності, громадськими об'єднаннями та міжнародними організаціями; створення умов для дійсної незалежності; гарантування гідної винагороди; забезпечення ефективного функціонування органів самоврядування.

### Список використаної літератури

1. Панчишин А. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус». Часопис Київського університету права. 2010. № 2. С. 95–98.
2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник. Київ, Львів: Край, 2007. 188 с.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред) та ін. Київ: «Укр. Енцикл», 1998. Т. 5. П–С. 2002. 736 с.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
5. Конституційне право України: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. В. П. Колісника та Ю. Г. Барабаша. Харків: Право, 2008. 416 с.
6. Загальна теорія держави і права: підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2011. 584 с.
7. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 р. № 2597-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2019, № 19, ст. 74.
8. Ухвала господарського суду м. Києва від 18.08.2021 р. у справі № 910/6210/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99382898> (дата звернення: 12.09.2023).
9. Постанова Північно-західного апеляційного господарського суду від 10.05.2023 р. у справі № 924/159/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111454912> (дата звернення: 12.09.2023).
10. Про затвердження Порядку здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих: Наказ Міністерства юстиції України від 06.12.2019 р. № 3928/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1228-19#Text> (дата звернення: 12.09.2023).
11. Попович В. М., Трачук П. А., Андрушко А. В., Логін С.В. Актуальні проблеми кримінального права: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 256 с. URL: [http://lib-net.com/book/103\\_Aktualni\\_problemi\\_kriminalnogo\\_prava.html](http://lib-net.com/book/103_Aktualni_problemi_kriminalnogo_prava.html) (дата звернення: 12.09.2023).
12. Рябцева Я. Г. Правовий статус арбітражного керуючого: автореф. дис. ...канд.юрид.наук: 12.00.04. Київ, 2006. 20 с.
13. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25–26, ст. 131.

14. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 5 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text> (дата звернення: 12.09.2023).

### References

1. Panchyshyn, A. (2010) Concept, signs and structure of the category «legal status». Chasopys Kyivskoho universytetu prava. 2, 95-98. [in Ukrainian].
2. Rabinovych P. M. (2007) *Osnovy zahalnoi teorii prava ta derzhavy* [Basics of the general theory of law and the state]. Kyiv, Lviv: Krai. [in Ukrainian].
3. Shemshuchenko Yu. S. (2002). *Yurydychna entsyklopediia* [Legal encyclopedia]. (Vol. 6). K.: Ukr. entsykl. [in Ukrainian].
4. Skakun O. F. (2001) *Teoriia derzhavy i prava* [Theory of the state and law]. Kharkiv: Konsum. [in Ukrainian].
5. Kolisnyk V. P., Barabash, Yu. H. (2008) *Konstytutsiine pravo Ukrainy* [Constitutional law of Ukraine]. Kh.: Pravo. [in Ukrainian].
6. Tsvik M. V., Petryshyn, O. V., Avramenko L. V. et al. (2011) *Zahalna teoriia derzhavy i prava* [General theory of the state and law]. Kh.: Pravo. [in Ukrainian].
7. Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures. (2018, October 18). Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. Kyiv. [in Ukrainian].
8. Decision of the Commercial Court of Kyiv (2021, August 18) in case No. 910/6210/20. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99382898> [in Ukrainian].
9. Resolution of the North-Western Appellate Commercial Court (2023, October 5) in case No. 924/159/14. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111454912> [in Ukrainian].
10. On the approval of the Procedure for monitoring the activities of arbitration managers: Order of the Ministry of Justice of Ukraine No. 3928/5 (2019, December 6). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1228-19#Text> [in Ukrainian].
11. Popovych V. M., Trachuk, P. A., Andrushko, A. V., Lohin, S. V. (2009) *Aktualni problemy kryminalnoho prava* [Actual problems of criminal law]. Kyiv: Yurinkom Inter.
12. Ryabtseva Y. G. (2006) *Legal status of the arbitration administrator*: PhD thesis abstract. Kyiv. [in Ukrainian].
13. Criminal Code of Ukraine. (2001, April 04). Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. Kyiv. [in Ukrainian].
14. On judicial practice in bribery cases: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine No. 5. (2002, April 26) Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text> [in Ukrainian].

### **Mykolaiets V. A., Diachenko S. V. Certain aspects of the legal status of the arbitration manager.**

*The article is devoted to the study of legal status, its types and their correlation in the theory of law, as well as the legal status of the arbitration manager in solvency and bankruptcy procedures. The guarantees of the independent professional activity of the arbitration manager, which ensure the possibility of quality performance of their powers, have been studied: a special procedure for appointment, prosecution and termination of powers; guaranteeing payment of remuneration and reimbursement of expenses of the arbitration manager; functioning of bodies of the self-regulatory organization of arbitration managers. Debatable provisions concerning the criminal-legal status of the arbitration manager in bankruptcy procedures and the expediency of assigning him to the category of «officials» have been identified; the debatable nature of individual guarantees of independence guaranteed by the Code of Laws on Bankruptcy Procedures: guaranteeing the payment of remuneration, which directly affects the quality and conscientious performance of powers, is a guarantee of impartiality and objectivity; limitation of the arbitration manager's activities*



due to the granting of a wide range of powers to the creditors' committee and the latter's ability to apply to the commercial court at any time with a request to remove the arbitration manager from exercising his powers, regardless of the grounds. An analysis of judicial practice was carried out with the aim of obtaining court decisions regarding the refusal to grant the request of the creditors' committee to remove the arbitration manager, given the widespread manipulation of such a right.

The issues of powers and places of the self-regulatory organization of arbitration managers, which is a non-commercial professional organization and designed to ensure effective regulation of the professional activities of its members, increase the level of respect for the profession of arbitration manager, professional training of arbitration managers and increase their professional level, have been investigated. The powers of the self-regulatory organization of arbitration managers were analyzed and the duplication of powers of control by the Ministry of Justice and its territorial bodies, judicial control within the framework of bankruptcy proceedings, and the self-regulatory organization of arbitration managers were identified.

Formulated conclusions regarding the criminal legal status and independent professional activity of the arbitration manager.

**Keywords:** commercial process, commercial litigation, commercial court, arbitration manager, bankruptcy, guarantees of independence of the arbitration manager, legal status, creditors, committee of creditors.

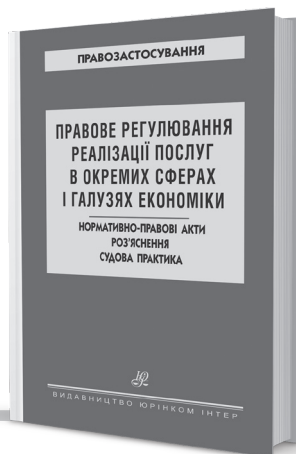
**Правове регулювання реалізації послуг в окремих сферах і галузях економіки. Нормативно-правові акти. Роз'яснення. Судова практика /** Укладач С. Теньков. Київ: Юрінком Інтер, 2023, 512 с.

ISBN 978-966-667-807-5

Економічні визначення «товари», «послуги», «роботи» мають стійкі юридичні особливості їх супровіду. Йдеться не лише про особливості оподаткування або відміни при розрахунках щодо зазначених економічних реалій. Правовий статус товарів, послуг, як і робіт, також має значення, адже йдеться про специфіку укладання договорів, їх виконання, завершення, наслідки виконання або невиконання, а також про судову практику щодо зазначених економічних реалій.

Книга структурована за основними видами послуг; надається їх законодавче визначення, розрахунки за їх реалізацію, передбачувані наслідки виконання тощо.

Книга буде корисною юристам, бізнесменам, господарникам, менеджерам, які зацікавлені у наведенні ладу при здійсненні підприємницької діяльності.



УДК 347.6:338.48(075.8)  
DOI 10.37749/2308-9636-2023-9(249)-3

О. І. Нелін,  
доктор юридичних наук, професор

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА ТУРИСТИЧНОЇ ГАЛУЗІ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТ

*Стаття присвячена прогалинам нормативно-правового регулювання та державній підтримці туристичної галузі в Україні. Підкреслено, що задля досягнення конкурентоспроможності українського туристичного продукту на світовому ринку українській владі потрібно впроваджувати ефективну політику держави щодо підтримки та розбудови туристичної сфери, розвитку туристичної інфраструктури, створення умов для збільшення привабливості регіонів для іноземних і внутрішніх туристів, підвищення якості туристичних послуг, забезпечення їх комплексності. З огляду на це, інститут туризму в Україні потребує не лише належного правового забезпечення, а й фінансування з боку держави та залучення фінансів, інвесторів на цю галузь.*

**Ключові слова:** держава, туризм, туристична діяльність, туристична інфраструктура, туристичний продукт, якість туристичних послуг, адаптація національного законодавства про туризм до законодавства ЄС.

### Постановка проблеми та її актуальність.

Сьогодні, у ХІХ ст., важливим соціокультурним і політичним явищем, яке суттєво впливає на сучасний світовий устрій, розвиток інтеграційних процесів і міждержавних відносин і туризм. Для країн Європейського Союзу (ЄС) головними пріоритетами стало збільшення туристичного попиту, удосконалення й розширення спектру туристичних продуктів і послуг, удосконалення їхньої якості, екологічності та доступності, використання інформаційно-комунікативних технологій, зміцнення соціально-економічної бази знань та інші завдання.

Задля досягнення конкурентоспроможності українського туристичного продукту на світовому ринку українській владі потрібно реалізувати ефективну державну політику в галузі туризму, розвитку туристичної інфраструктури, створення умов для збільшення привабливості регіонів для іноземних і внутрішніх туристів, підвищення якості туристичних послуг, забезпечення та комплексності. З огляду на це, інститут туризму в Україні потребує не лише належного правового забезпечення, а й фінансування з боку держави та залучення фінансів інвесторів у цю галузь.

Актуальність теми полягає в тому, що в умовах євроінтеграційних процесів, зближення правових систем й адаптації національного законодавства до законодавства ЄС акцент необхідно робити на подальшому дослідженні системи правового регулювання туристичної діяльності в Україні, внесення пропозицій щодо її вдосконалення відповідно до вимог сучасних ринкових відносин.

### Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Окремі аспекти правового регулювання туристичної діяльності в Україні знайшли висвітлення у дослідженнях вітчизняних учених Г. Брусільцевої, М. Ващишин, М. Гудими, С. Галасюка, В. Герасименка, О. Зими, Є. Козловського, А. Кубаха, Ю. Коросташивець, А. Матвієнка, С. Селецького, І. Станкової, Н. Федорченко й ін. Однак, незважаючи на досить велику кількість наукових доробок, усе ж у дослідженні правового регулювання туристичної діяльності в Україні в контексті європейської інтеграції, зближення правових систем і глобалізації права існують певні прогалини.

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

**Метою статті** є аналіз сучасного стану нормативно-правового регулювання держаної підтримки туристичної галузі в Україні й пошук шляхів удосконалення державного регулювання туризму, зважаючи на досвід інших країн.

**Виклад основного матеріалу.** У сучасних умовах господарювання, активізації євроінтеграційних процесів й адаптації законодавства України про туризм до законодавства Європейського Союзу українська держава повинна проголосити туризм одним із пріоритетних напрямків розвитку економіки й культури, впроваджувати активну політику щодо створення якісного туристичного продукту і підтримки туристичної галузі загалом. Оскільки туристична галузь є однією із найприбутковіших і прибутки від неї постійно зростають, то більшість країн визначає її однією з пріоритетних і спрямовує свої зусилля на її розвиток.

На нашу думку, задля досягнення конкурентоспроможності українського туристичного продукту на світовому ринку українській владі, щоб отримувати оптимальні доходи від туризму до державної скарбниці, потрібно спочатку зробити свій вклад у розвиток туризму. Зокрема, держава має дослідити туристичні можливості країни, розвиток власного туристичного потенціалу, виготовлення конкурентоспроможного національного продукту. Для реалізації цих завдань спочатку варто приділити увагу інфраструктурі країни, що прямо впливає на розвиток і популярність туризму як внутрішнього, так і зовнішнього (транспорт, дороги, потяги, готелі і мотелі, що відповідали б стандартам з доступною ціною політикою, підтримка та створення атракцій для залучення туристів тощо).

Крім цього, щоб досягнути конкурентоспроможності країни на світовому ринку, державі потрібно насамперед прийняти передове туристичне законодавство, удосконалювати його і постійно ним керуватись. Окрім законів, у державі повинні діяти інститути з туризму, проводитись якісна підготовка кадрів, що відповідає б попиту сьогодення у туристичній сфері, створюватись і розвиватись міжнародні і внутрішні проекти з туризму.

Важливим чинником, що сприяє розвитку туризму, є його фінансування з боку держави, а також залучення фінансів інвесторів у цю галузь [1, с. 4–5; 2].

Для нашого дослідження важливо зазначити, що аналіз стану українського туристичного ринку свідчить про те, що вітчизняний туризм розвивається з переважною орієнтацією на виїзд. Збільшення потоків внутрішнього та в'їзного туризму нині уповільнюється через ряд негативних факторів, до яких належать: розпливчата нормативно-правова база (в Законі України «Про туризм» відсутні конкретні посилення на цивільне, господарське та інше законодавство, які мали б на меті чітко обумовити права та обов'язки туристів, туристичних фірм; належна охорона і захист прав споживачів у сфері надання туристичних послуг; розмежування цивільно-правової відповідальності туроператора та турагента перед замовником туристичних послуг; процедура і характер можливих відшкодувань як українським громадянам так і іноземним); недостатній розвиток туристичної інфраструктури; війна росії проти України, яка розпочалася 24 лютого 2022 р.; економічна та політична нестабільність у країні; обмеженість асортименту пропонованих послуг гостинності; відсутність комплексного бачення країни як перспективної дестинації тощо [3; 4].

На думку Є. Козловського, яку поділяє автор, зазначені проблеми неможливо розв'язати без втручання держави. Ринкові відносини спонукають органи державної влади у межах своїх повноважень впроваджувати нові методи та стандарти туристичного обслуговування, розвивати мале підприємництво у сфері туризму, зміцнювати матеріально-технічну базу туризму, розвивати туристичну інфраструктуру, удосконалювати рекламно-інформаційне забезпечення туризму, впроваджувати ефективну інноваційну діяльність, поліпшувати кадрове забезпечення у сфері туризму, підвищувати імідж держави на міжнародному рівні [5, с. 6].

Автор відзначає, що натепер, в сучасних умовах господарювання українська держава приймає нові закони, вносить зміни й доповнення до чинних нормативно-правових актів з урахуванням потреб громадянського суспільства, кон'юнктури туристичного ринку та міжнародних стандартів. Разом із тим, незважаючи на активне формування систем правового забезпечення туристичної діяльності в Україні, її вплив на розвиток туризму в Україні суттєво не відчувається.

Зараз ми не маємо генеральної стратегії розвитку вітчизняного туризму, зокрема інноваційної моделі в'їзного та внутрішнього туризму, існування яких є пріоритетом для кожної розвиненої держави. Варто терміново розробити нові умови ліцензування, ефективну технологію стандартизації, сертифікації та статистики у сфері туризму.

Відтак, для поліпшення правового регулювання державної підтримки туристичної діяльності, для реалізації державної політики в галузі туризму проаналізуємо іноземний досвід регулювання діяльності туристичної сфери, щоб потім використати його в Україні. Підкреслимо, що для України це питання є актуальним, оскільки в Україні відсутній центральний орган, який здійснював би державно-правову політику в галузі туризму. Нагадаємо, що у світі існує три основні моделі регулювання розвитку туризму:

- принцип саморегуляції (центральний орган регулювання туристичної сфери відсутній, управлінські функції передано спеціальним недержавним туристичним організаціям (США);
- принцип активного державного втручання (управлінські функції майже в повному обсязі надані профільному міністерству (Єгипет, Ізраїль);
- принцип координації зусиль державного та приватного сектору (управління туристичною сферою здійснює спеціальна агенція, управлінські функції якій делегує відповідне міністерство (Польща, Великобританія).

Зважаючи на вищезазначені моделі регулювання, можна зробити такий висновок: перша модель є неможливою для України, оскільки туроператори, турагенти й інші суб'єкти туристичної діяльності не мають змоги самостійно розвивати туристичну галузь нашої країни, оскільки їхня діяльність зосереджена на отриманні прибутку для власної фірми; друга модель не підходить нашій державі, оскільки Україна неспроможна самостійно фінансувати туристичну сферу; щодо третьої моделі, то її використання в Україні є найдоцільнішим. Окрім того, документ «Стратегія сталого розвитку туризму і курортів України» визначає третю модель пріоритетною [7].

Під час дослідження також встановлено, що більшість діючих програм розвитку туризму мають декларативний характер. Вони містять загальну інформацію про стан галузі, основні проблеми, наявний ресурсний потенціал, що

може бути використаний, сукупність запланованих заходів. Однак, негативним фактором є відсутність визначення джерел отримання ресурсів для здійснення запланованих заходів, критеріїв для перевірки стану їхнього виконання, а також відповідальних осіб.

Необхідно також зазначити, що в діючих нормативно-правових актах не визначені питання щодо налагодження взаємодії між державними органами влади і підприємницькими структурами, їхня роль і значення у процесах розвитку сфери туризму.

Ми звертаємо увагу на те, що Польща мала подібний початок розвитку туризму, як і в Україні. Державне регулювання туризму в Польщі здійснюється Міністерством спорту і туризму, у складі якого діє департамент з туризму, метою діяльності якого є регулювання й розвиток туристичної сфери. Органом, що займається просуванням туризму у країні і за кордоном, є Польська туристична організація. Ця організація є державною установою. Її основними завданнями є: просування Польщі як країни, привабливої для туристів, забезпечення функціонування та розвитку польської туристичної інформаційної системи та підтримка планів розвитку і модернізації туристичної інфраструктури.

На нашу думку, використовуючи досвід Польщі, Україні потрібно вдосконалювати туристичну галузь за такими напрямками:

- вдосконалення діяльності організацій з розвитку і просування туристичних продуктів як у середині країни, так і за кордоном;
- визначення чіткого розподілу функцій між цими організаціями;
- створення відповідних стратегій для їхнього фінансування (вони повинні діяти на постійній основі й на належному рівні);
- збільшення державних коштів на фінансування сфери туризму загалом;
- налагодження співробітництва між державою, туристичними організаціями і приватним сектором туристичної сфери.

Заслугує на вивчення і поширення в Україні досвід одного із світових лідерів у сфері туризму – Великої Британії, у якій державне регулювання туризму здійснює Міністерство культури, ЗМІ та спорту. Міністерство тісно співпрацює з Visit Britain – національним агентством з туризму, відповідальним за популяриза-

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

цію та ефективне просування туризму Британії в усьому світі. Visit Britain є позавідомчим державним органом і фінансується Міністерством культури, ЗМІ та спорту. Visit Britain має біля 70 представництв по всьому світу у країнах, які є найперспективнішими споживачами британського туристичного продукту.

Відтак, унаслідок порівняння іноземного досвіду регулювання діяльності туристичної сфери та його використання в Україні, автор робить висновок, що політика державного фінансування сфери туризму в Україні нестабільна і є недостатньою. По-перше, це пов'язано з тим, що сфера туризму перейшла від підпорядкування Міністерства культури та туризму України до Міністерства інфраструктури України. По-друге відбулася зміна у структурі статей бюджету. По-третє, процедура розподілу та використання коштів державного бюджету недостатньо ефективна та прозора [8].

Відтак, на нашу думку, щоб досягти конкурентоспроможності країни на світовому ринку державі потрібно насамперед здійснити адаптацію законодавства України про туризм до законодавства Європейського Союзу. Реформа української правової системи показує, що формальне запозичення західно-правових моделей без урахування культурно-історичних, національних і духовних особливостей України не лише не дає очікуваних результатів, а, навпаки, згубно позначається на стані суспільства і держави.

Правову базу діяльності туристичної галузі закладено Законом України «Про туризм». Він є основоположним актом, що визначає загальні правові, організаційні та соціально-економічні засади реалізації державної політики в галузі туризму, всебічно регламентує туристичну діяльність в Україні, створює умови для стимулювання ділової активності суб'єктів туристичного підприємництва, забезпечує оптимальний рівень державного регулювання процесу розвитку вітчизняного туризму. Закон України «Про туризм» став правовим підґрунтям для розробки цілого комплексу галузевих нормативно-інструктивних документів, що регламентують конкретні аспекти туристичної діяльності [9].

Автор відзначає, Закон, безумовно, зіграв позитивну роль у розвитку українського законодавства про туризм і туристичну діяльність. Однак із самого початку в ньому було декілька суттєвих недоробок. По-перше, у законі відсутні

конкретні посилання на цивільне, господарське й інше законодавство, які мали б на меті чітко обумовити права та обов'язки туристів, туристичних фірм, процедуру і характер можливих відшкодувань як українським громадянам, так і іноземним. Розпливчастими є формулювання про порядок складання договорів (контрактів) між суб'єктами туристичної діяльності. У цьому питанні важливим прикладом має стати європейська практика Європейський Союз прийняв спеціальну Директиву (№ 90/314 від 13.05.1995 р.) про типовий контракт, що підлягає підписанню турагентством з клієнтами, згідно з цим актом всі контракти мають містити чіткі посилання на національні та міжнародні правові документи, на підставі яких вони написані. Ігнорування того, що Європа, по суті, вже є єдиним туристичним простором, де діють однакові правила, може серйозно ускладнити як в'їзного, так і виїзного туризму. На жаль, українська влада доволі односторонньо розуміє проблему, пропонуючи заходи забезпечення безпеки іноземних туристів, насамперед, через надання їм охорони, але не розуміє, що чи не найважливішим є забезпечення відчуття захищеності їхніх прав через створення відповідного правового поля.

По-друге, з поля зору законодавців випали специфічні українські реалії, а саме – будь-який вид діяльності має тінюву складову. У туристичній сфері це, насамперед, прикриття туристичними візами нелегальної міграції, бізнесу (чи можна вважати «човниковий туризм» туризмом за визначення нашого Закону?), і навіть нелегальної торгівлі людьми. Ні в Законі, ні в інструкціях Держкомітету з туризму не передбачено суттєвої відповідальності і дієвого контролю за діяльністю туристичних фірм, що дозволяє деяким з них брати участь в організації нелегальної міграції.

По-третє, Закон «Про туризм» визначає, що правове становище іноземних туристів на території України регулюється, насамперед, Законом України «Про правовий статус іноземців». Однак цей Закон містить лише найбільш загальні положення, що вимагають деталізації хоча б тому, що переважна більшість туристів походить із країн, із якими в Україні безвізовий режим і потрапляють вони в країну через напівпрозорі східні кордони. Скасування вимоги реєстрації іноземців протягом трьох днів



## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

(Указ Президента «Про додаткові заходи щодо реалізації права людини на свободу пересування і вільний вибір місця проживання» від 15.06.2001 р.) – лише перший логічний крок у наблизненні до європейських стандартів [10].

Тому, на нашу думку, на професійному рівні необхідно провести кодифікацію нормативних актів у сфері туризму та об'єднати їх у єдиний акт – «Туристичний кодекс», або «Основи законодавства про туризм», який буде містити норми матеріального і процесуального права, визначатиме мету і завдання туризму, його види, порядок здійснення туристського підприємництва, державне регулювання туристської індустрії, правовий статус туриста, зміст і систему договорів у туристичній діяльності, відповідальність учасників туристичної діяльності за порушення чинного законодавства тощо.

Другим заходом із наблизнення законодавства України про туризм до правових засад ЄС є скасування ліцензування туроператорської діяльності та впровадження альтернативного механізму ефективного регулювання діяльності туроператорів [11, с. 46].

Третім заходом з наблизнення законодавства України про туризм до правових засад ЄС є скасування обов'язкової та заохочення добровільної категоризації готелів та аналогічних засобів розміщення. Структури ЄС у сфері стандартизації й сертифікації сприяють: приведенню якості вітчизняних туристичних послуг до міжнародних стандартів, гармонізації системи стандартизації і сертифікації підприємств туристичної сфери України з відповідними Директивами ЄС (тип законодавчого акта ЄС, який запроваджується через національне законодавство, зобов'язуючи державу-члена у певний термін вжити заходів, спрямованих на досягнення визначених у ній цілей) [12, с. 175–176].

Четвертим заходом є створення сприятливих умов для організації діяльності національних туристичних операторів і підтримка малого бізнесу у сфері туризму та курортів. Зокрема, ратифіковано Угоду між Урядом України і Європейським Союзом про участь країни в програмі ЄС «Конкурентоспроможність підприємств малого та середнього бізнесу (COSME) (2014–2020)». Документ передбачає реалізацію заходів з метою посилення конкурентоспроможності та сталого розвитку туризму [13].

На підставі проведеного аналізу можна зробити такі **висновки**.

По-перше, для поліпшення розвитку туризму державна політика повинна розвиватися за такими напрямками.

1. У нормативно-правовому забезпеченні:

– подальша гармонізація нормативно-правової бази регулювання туризму в Україні з європейськими стандартами, а також системи стандартизації та сертифікації підприємств туристичної, готельної і курортної сфер;

– моніторинг ефективності виконання затверджених нормативно-правових документів, а також програм добросусідства, які визначають напрями правового регулювання туризму в Україні в контексті європейської інтеграції, зближення правових систем і глобалізації права;

– лібералізація формальностей, пов'язаних з в'їздом іноземців до України, а також в'їздом українських громадян до країн-членів ЄС, створення сприятливих умов для розвитку транзитного туризму.

2. В організаційному забезпеченні:

– удосконалення системи підготовки туристичних кадрів України з урахуванням можливостей навчання і стажування у спеціалізованих закладах освіти країн-членів ЄС.

3. У фінансовому забезпеченні:

– сприяння залучення інвестицій у розбудову туристичної інфраструктури України, зокрема в мережі міжнародних транспортних коридорів.

4. В інформаційному забезпеченні:

– організація інформаційно-промоційних заходів (рекламних кампаній, ознайомчих турів по Україні, пресконференцій, участі у міжнародних спеціалізованих виставках) із метою активного висвітлення культурно-мистецьких і спортивних заходів в Україні у зарубіжних засобах масової інформації, пошуку нових партнерів;

– організація й участь у спільних науково-практичних заходах із проблем розвитку туризму (конференціях, круглих столах, семінарах) тощо.

По-друге, основними заходами з наблизнення законодавства України про туризм до правових засад ЄС є: скасування ліцензування туроператорської діяльності та впровадження альтернативного механізму ефективного регулювання діяльності туроператорів; скасування обов'язкової категоризації готелів; підтримка малого бізнесу у сфері туризму.



### Список використаної літератури

1. Нелін О. І. Актуальні питання правового регулювання туризму в Україні в контексті європейської інтеграції і гармонізації національного законодавства // Юридична Україна. 2014. № 12. С. 4–9.
2. Науменко Я. І. Завдання та перспективи розвитку туристичної галузі в Україні // Розвиток туризму в Україні. Проблеми і перспективи: зб. наук. статей. Київ: Слов'янський діалог. 1995. 244 с.
3. Нелін О. І. Охорона і захист прав споживачів у сфері надання туристичних послуг: теоретичний синтез // Юридична Україна. 2022. № 9. С. 22–28.
4. Нелін О. І. Охорона і захист прав споживачів готельних послуг: проблеми теорії і практики // Юридична Україна. 2022. № 10. С. 13–20.
5. Козловський Є. В. Правове регулювання туристичної діяльності [текст]: навч. посіб. Київ: «Центр учбової літератури». 2015. 272 с.
6. Соловйов Д. І. «Іноземний досвід регулювання діяльності туристичної сфери та його використання в Україні» [Електронний ресурс]. Київ. URL: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/vchtei/2011\\_4/NV-2011-V4\\_43.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vchtei/2011_4/NV-2011-V4_43.pdf).
7. Чкан А. С. «Державне регулювання сфери туризму в Україні» Збірник наукових праць Таврійського державного агротехнологічного університету. Економічні науки. 2012. № 2 (18), Т. 3. С. 276–290.
8. Чкан А. С. «Стан та проблеми фінансування сфери туризму України». URL: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Inek/2012\\_10/35.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Inek/2012_10/35.pdf).
9. Матвієнко А. Т. Науково-практичний коментар до Закону України «Про туризм». Київ: Київський державний коледж туризму та готельного господарства. 2021. 220 с.
10. Нелін О. І. Гармонізація законодавства про туризм з нормами Європейського Союзу: необхідність назріла // Юридична Україна. 2022. № 7. С. 43–50.
11. Нелін О. І. Гармонізація законодавства про туризм з нормами Європейського Союзу: необхідність назріла // Юридична Україна. 2022. № 7. С. 46.
12. Брусьльцева Г. М. Правове регулювання туристичної діяльності: навч. посіб. Харків: ХНЕУ ім. С. Кузнеця. 2019. 214 с.
13. Сервер Верховної Ради України. URL: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

### References

1. Nelin O. I. Aktualni pyttannya pravovoho rehulivannia turyzmu v Ukraini v konteksti yevropeiskoi intehratsii i harmonizatsii natsionalnoho zakonodavstva // Yurydychna Ukraina, 2014. № 12. P. 4–9. (In Ukrainian).
2. Naumenko Ya. I. Zavdannia ta perspektyvy rozvytku turystychnoi haluzi v Ukraini // Rozvytok turyzmu v Ukraini. Problemy i perspektyvy: zb. nauk, statei. Kyiv: Slovianskyi dialoh, 1995. 244 p. (In Ukrainian).
3. Nelin O. I. Securing and protection of consumers' rights in the sphere of tourism services: theoretical synthesis // Yurydychna Ukraina. 2022. № 9. Pp. 22–28.
4. Nelin O. I. Securing and protection of consumers' rights in the sphere of tourism services: theoretical synthesis // Yurydychna Ukraina. 2022. № 10. Pp. 13–20.
5. Kozlovskiy Ye.V. Pravove rehulivannia turystychnoi diialnosti [tekst]: navch. posib. Kyiv: «Tsentr uchbovoi literatury», 2015. 272 p. (In Ukrainian).
6. Soloviov D. I. Inozemnyi dosvid rehulivannia diialnosti turystychnoi sfery ta yoho vykorystannia v Ukraini [Elektronnyi resurs] Rezhym dostupu. URL: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/vchtei/2011\\_4/NV-2011-V4\\_43.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vchtei/2011_4/NV-2011-V4_43.pdf) (In Ukrainian).
7. Chkan A. S. «Derzhavne rehulivannia sfery turyzmu v Ukraini» Zbirnyk naukovykh prats Tavriiskoho derzhavnogo ahrotekhnolohichnoho universytetu. Ekonomichni nauky. 2012. № 2 (18). T. 3. P. 276–290. (In Ukrainian).
8. Chkan A. S. Stan ta problemy finansuvannia sfery turyzmu Ukrainy. URL: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Inek/2012\\_10/35.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Inek/2012_10/35.pdf). (In Ukrainian).

9. Matviienko A. T. Naukovo-praktychnyi komentar do Zakonu Ukrainy «Pro turyzm». Kyiv: Kyivskyi derzhavnyi koledzh turyzmu ta hotelnoho hospodarstva. 2021. 220 p. (In Ukrainian).

10. Nelin O. I. Tsyfrovi tekhnolohii v suchasnomu notarialni Ukrainy: neobkhidnist nazrila // Yurydychna Ukraina. 2022. № 7. pp. 43–50. (In Ukrainian).

11. Nelin O. I. Tsyfrovi tekhnolohii v suchasnomu notarialni Ukrainy: neobkhidnist nazrila // Yurydychna Ukraina. 2022. № 7. p. 46. (In Ukrainian).

12. Brusiltseva H. M. Pravove rehuliuвання turystychnoi diialnosti: navch. posib. Kharkiv: KhNEU im. S. Kuznestsia, 2019. 214 p. (In Ukrainian).

13. Server of Verkhovna Rada of Ukraine. URL: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

***Nelin O. I. Legal and regulatory framework and government support of the tourism sector in Ukraine: theoretical and applied aspect.***

*The article is dedicated to the drawbacks in the legal and regulatory framework and government support of the legal sector in Ukraine. It is emphasized that the tourism industry is one of the most profitable sectors and its revenues constantly grow, so, many countries made it a priority and concentrate their efforts upon its development. To achieve the competitiveness of the Ukrainian tourism product in global market, the Ukrainian government, first, should make its contribution into development of tourism in order to receive optimal revenues to the state treasury. Specifically, the state should explore the country's tourism capacities, the development of its own tourism potential and development of the competitive national product. To implement these tasks the attention should firstly be paid to the country's infrastructure, that directly affects the development and attractiveness both domestic and foreign tourism (transportation, roads, rail roads, hotels and motels, all of them should meet standards with reasonable price policy, as well as the support and development of tourism attractions, etc.).*

*It is noted that to achieve the competitiveness of the country in the global market, the State should, first of all, adopt the advanced tourism legislation, improve it and constantly be governed by it. Beside the laws, the institutions of tourism should actively operate in the country, and the quality personnel training meeting the present demand of tourism sector should be provided as well as international and domestic tourism projects should be developed. The significant factor promoting development of tourism is its budgeting by the State as well as bringing investments into the sector.*

*It is emphasized that the regulatory basis of the tourism sector operation is in the Law of Ukraine «On Tourism». It is the fundamental legislative act providing for general legal, organizational, educational and social-economic principles of the state policy in the tourism sector, it comprehensively regulates tourism activities in Ukraine, creates conditions for stimulation of business activities of tourism entrepreneurial entities, provides optimized level of regulating the development of the national tourism. The abovementioned law became the legal basis for development of the whole complex of the sectoral legal and regulatory framework regulating specific aspects of tourism activities.*

*The author suggests some basic measures allowing the tourism legislation of Ukraine to approach the legal principles of the EU.*

*First, upon the professional level, all regulatory acts in the tourism sector should be codified and combined into a single act of «Tourism Code» or «Fundamental Legislation on Tourism».*

*Second, the licensing of tour operator activities should be revoked and an alternative mechanism efficiently regulating the activities should be implemented, also the mandatory categorization of hotels should be revoked as well and the support of small businesses in tourism sector should be provided.*

**Keywords:** state, tourism, tourism activities, tourist infrastructure, tourism product, quality of tourism services, adaptation of national legislation on tourism to the legislation of the EU.

УДК 346.91

DOI 10.37749/2308-9636-2023-9(249)-4

**О. Ю. Минюк,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри публічного права,  
Навчально-наукового інституту права,  
Державного податкового університету  
ORCID ID 0000-0002-2348-9908

## **ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЇХ ВИТРЕБУВАННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ**

*Стаття присвячена теоретичним та практичним питанням дослідження електронних доказів та їх витребуванню у господарському процесі. Дослідження електронних доказів, що містять інформацію про предмет спору є важливим елементом правильного та належного вирішення таких спорів та є одним із вирішальних факторів захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання. У світлі міжнародної співпраці та зростаючого обсягу транскордонного бізнесу, важливість розуміння правових принципів та механізмів витребування доказів у різних юрисдикціях та забезпечення їх ефективності та захисту прав сторін набуває все більшої важливості. Щоб встановити факти та довести свою правоту на засадах змагальності, у більшості господарських справ необхідно зібрати велику кількість доказів, що дозволить суду прийняти обґрунтоване рішення.*

*Україна має своє законодавство щодо витребування електронних доказів, у господарському процесі, яке містить відповідні норми, правила збору, представлення та оцінки електронних доказів господарським судом, а також механізми забезпечення доступу до них сторін у справі. Питанням, пов'язаним з витребуванням електронних доказів, є недостатня достовірність таких доказів. Це може бути спричинене помилками в збиранні або обробці доказів, або використанням недостовірних джерел. Іншою проблемою є питання доведення достовірності електронних доказів. У світі все більше та більше ділових процесів ведеться за допомогою електронних засобів, тому важливо мати можливість довести достовірність електронних доказів у суді. У Європейському Союзі цю проблему розв'язують за допомогою Директиви 1999/93/ЄС про електронний підпис.*

*Іноді можуть виникнути ситуації, коли докази знаходяться у власності або під контролем третіх осіб, і немає можливості отримати до них доступ наприклад, конфіденційність даних, відсутність дозволу на доступ до доказів.*

*Існує проблема невизначеності процедури засвідчення та посвідчення копій електронних доказів, зважаючи на специфіку окремих електронних доказів (зокрема, інформації з мережі Інтернет). Складність полягає в тому, що до моменту розгляду справи судом така інформація вже може бути видалена, що значно знижує шанси довести факт її наявності.*

*Звернуто увагу на відмінність законодавства щодо витребування доказів в країнах Європейського Союзу, що інколи призводить до труднощів в забезпеченні доказової бази. Однак дотримання європейських стандартів може забезпечити надійність та об'єктивність доказів, що дозволяє приймати обґрунтовані рішення.*

**Ключові слова:** господарський процес, докази, електронні докази, засоби доказування, витребування доказів.

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

**Вступ.**

Реалізація права на справедливий судовий розгляд є неможливою без створення умов для всебічного та повного з'ясування обставин справи, надання сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, можливості забезпечувати, надавати та досліджувати докази найбільш зручним та ефективним способом. Створення таких умов в сучасних реаліях є неможливим без використання електронних доказів в господарському судочинстві, які є актуальним інструментом реалізації права на судовий захист.

Слушною є думка С. Я. Фурси, яка зауважує, що розвиток новітніх технологій та принципів інформаційного суспільства на початку XXI ст. дозволяє стверджувати, що з часом саме електронні засоби доказування будуть витіснити інші. Крім того диверсифікація джерел отримання інформації та перехід до нових форматів її обміну призведуть до розширення кола електронних (інформаційних) засобів доказування в сучасному та майбутньому судочинстві [1, с. 316–317].

**Огляд літератури.**

Проблеми розуміння доказів та їх витребування в господарському процесі досліджували такі науковці, як: Р. С. Бурганов, С. П. Ворожбит, М. В. Горелов, А. Ю. Каламайко, А. М. Найчено, О. О. Присяжнюк, А. В. Гордейчик, М. П. Мельник, Т. В. Степанова, С. Я. Фурса, Т. В. Цюра К. С. Юдельсон, Г. М. Яблочков, та інші. Наразі відсутні комплексні дослідження питання інституту електронних доказів у господарському процесі. Проте зважаючи на ті процеси, що нині відбуваються у сфері господарського судочинства, зміну напрямів, способів та засобів доказування, даний інститут потребує свого подальшого дослідження та вдосконалення.

**Метою цієї статті** є визначення сутності електронних доказів та можливих шляхів їх витребування у господарському процесі.

**Результати.**

В умовах постійного зростання та удосконалення різноманітних інформаційних технологій у суспільстві, зокрема розвиток електронної комерції, електронних засобів платежу,

електронного листування між суб'єктами господарювання, особливої актуальності набуває проблема визнання та витребування електронних доказів, як засобів доказування в господарському процесі. Саме тому існує необхідність з'ясування поняття електронних доказів та можливі шляхи їх витребування.

Нормативне визначення поняття «електронні докази» дає Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України), у якому зазначено, що електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних й інші дані в електронній формі [2].

Серед вчених довгий час не було єдиної думки щодо того, що саме потрібно відносити до електронних доказів та які саме їх види потрібно виділити, зокрема висловлювалася думка про те, що до електронних доказів належать лише електронні документи.

Так, електронний документ необхідно відрізнити від письмового та будь-якого іншого доказу з урахуванням його відмінних ознак. По-перше, під електронними документами слід розуміти будь-яку інформацію, що записана на перфокарту, перфоленту, карту флеш-пам'яті, магнітний або інший подібний носій, який можливо аутентифікувати та (або) ідентифікувати [3, с. 4]. Таким чином, електронний документ має специфічну форму, яка, у свою чергу, може бути пред'явлена суду. А форма виразу електронного документа (перфокарта, карта флеш-пам'яті тощо) призведе до особливої форми дослідження та оцінки такого доказу судом з обов'язковим використанням технічних засобів.

У зарубіжній правовій науці документи, що зберігаються на комп'ютерах, дисках, флеш-картах; відео- та аудіозаписах; текстових повідомленнях на мобільних пристроях; електронних поштових відправленнях

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

нерідко визначають як електронні докази (electronic evidence). Так, англійський учений Стівен Месон в роботі, присвяченій електронним доказам, визначає їх як «дані, які обробляються, зберігаються або передаються за допомогою будь-якого створеного людиною пристрою, комп'ютера або комп'ютерної системи або передаються по лініях зв'язку ...». Низка малайзійських авторів визначають електронні докази як «... будь-які пов'язані з електронними пристроями дані, створені, збережені, оброблені або передані в цифровому форматі» [4].

Зустрічаються також такі поняття як «цифрові докази» (digital evidence) або «докази, створені за допомогою комп'ютера» (computer evidence). Питання про допустимість електронних доказів також неоднозначне. Тут необхідно уточнення – створений документ людиною або ж виключно пристроєм. Наприклад, електронний лист, що був надісланий однією особою іншій, буде вважатися письмовим доказом, що містить свідчення з чужих слів. У той же час показання пристроїв будуть розглядатися вже як речові докази, на які не поширюється правило про заборону показань з чужих слів.

Так, відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» під електронним документом розуміється документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [5].

Каламайко А. Ю. виокремлює наступні ознаки електронних засобів доказування:

1. Неможливість безпосереднього сприйняття інформації, що обумовлює необхідність використання технічних та програмних засобів для одержання відомостей. В той час як огляд технічного носія не надасть жодної інформації про його зміст, інформація з письмових чи речових доказів може бути отримана людиною безпосередньо шляхом їх огляду.

2. Наявність технічного носія інформації, який може бути використаний багаторазово. Суть даної ознаки електронного доказу полягає у нерозривному зв'язку електронної

інформації та фізичного носія, на якому така інформація записана. Будь-яка електронна інформація завжди пов'язана із її фізичним носієм.

3. Специфічний процес створення та зберігання інформації, який надає можливість легко змінювати носій без втрати змісту і навпаки, надає можливість внесення змін до змісту без залишення слідів на носіїв. Фактично технічний носій інформації має схожості з речовим доказом, адже обидва містять доказову інформацію у своїх фізичних властивостях. Між тим, на відміну від речових доказів, носії електронних доказів дозволяють легко створювати, змінювати та безслідно видаляти фактичні дані. Доказова інформація на електронному носії є досить вразливою у порівнянні із традиційними засобами доказування. Це зумовлює ще одну проблему електронних доказів, яка полягає в створенні спеціальних правил фіксації електронної інформації, збереженні та приєднанні до матеріалів справи.

4. Відсутність поняття «оригіналу» електронних засобів доказування в силу повної ідентичності електронних копій. Електронні докази характеризуються відсутністю традиційного існування оригіналів та копій доказів, які властиві для матеріалів цивільних справ. Характерною особливістю електронного доказу є те, що він не має жорсткого зв'язку з носієм і може легко бути перенесений на інший носій без втрати або зміни юридичної сили. Це, зокрема, підкреслює особливу природу електронного доказу, що зумовлює необхідність його виділення в якості самостійного виду доказів наряду з письмовими та речовими доказами.

5. Наявність специфічних «реквізитів», так званих метаданих – інформації технічного характеру, яка закодована всередині файлів [6, с. 115].

Відповідно до статті 96 ГПК України електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги». Законом



## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

може бути передбачено інший порядок за-свідчення електронної копії електронного доказу.

Закон України «Про електронні довірчі послуги» визначає правовий статус електронного підпису і регулює відносини, що виникають під час його здійснення. Під поняттям електронний підпис законодавець розуміє електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис [7].

Учасники справи мають право подавати електронні докази в паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом. Паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом [2].

Якщо подано копію (паперову копію) електронного доказу, то суд може витребувати в певної особи оригінал. Якщо оригінал не буде поданий, то учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність копії оригіналу, такий доказ не береться до уваги.

На підставі аналізу судової практики можна говорити про те, що оригінал електронного доказу – це первинна інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, та яка є основою для відтворення і копіювання (Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 11.06.2019 р. у справі № 904/2882/18; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 29.01.2021 р. у справі № 922/51/20; Постанові Верховного Суду у складі суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 15.07.2022 р. у справі № 914/1003/21). Враховуючи вищенаведене, електронна копія електронного доказу – це точне відтворення в електронній (цифровій) формі інформації, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи.

Для більш повного розуміння понять оригіналу та електронної копії електронного доказу варто навести приклад. Якщо фотографування було здійснено на мобільний

телефон, фото на цьому телефоні є оригіналом електронного доказу, а телефон – матеріальним (технічним) носієм, на якому він зберігається. Тому, надаючи оригінал електронного доказу до господарського суду, ми маємо подавати саме вищезгаданий телефон. Якщо ми копіюємо це фото на інший матеріальний носій (флешка, компакт-диск, тощо), то це буде електронною копією електронного доказу. У випадку роздрукування такого зображення це буде вважатися паперовою копією електронного доказу.

Зауважимо, що значення оригіналу електронного доказу полягає безпосередньо в тому, що він повинен бути першоджерелом, тому на ньому повинні бути зафіксовані дата і час його створення.

Оригінали або копії електронних доказів зберігатимуться в матеріалах справи. За клопотанням особи, яка надала суду оригінал електронного доказу на матеріальному носії, суд повертає особі цей матеріальний носій, на якому міститься оригінал доказу, цій особі після дослідження вказаного електронного доказу, якщо це можливо без шкоди для розгляду справи, або після набрання рішенням законної сили. У матеріалах справи залишається засвідчена суддею копія електронного доказу або витяг з нього [2].

Проте не всі питання висвітлені і закріплені на законодавчому рівні.

На даний момент виникають труднощі щодо збирання, витребування, вилучення та подання електронних доказів. Адже в законах не визначено чіткого алгоритму даних процесуальних дій.

Для використання електронного документу як доказу в господарському процесі він повинен бути отриманий з дотриманням процесуальних правил збирання доказів. Проте ГПК не містить процесуальних правил збирання, вилучення електронних доказів. А, щоб електронні докази могли бути визнані допустимими і використані як засоби доказування, їх слід правильно зібрати.

Під час здійснення правосуддя судді, за відсутності правової регламентації цього питання, на свій страх і ризик долучають до

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

справи електронні матеріали в роздрукованому вигляді, проте існує великий шанс того, що сторона може спростувати їх достовірність.

Існує проблема невизначеності процедури засвідчення та посвідчення копій електронних доказів, зважаючи на специфіку окремих електронних доказів (зокрема, інформації з мережі Інтернет). Складність полягає в тому, що до моменту розгляду справи судом така інформація вже може бути видалена, що значно знижує шанси довести факт її наявності.

Відповідно до чинного законодавства України, нотаріуси не мають повноважень щодо засвідчення електронних копій та посвідчення паперових копій електронних доказів. З огляду на це, звернемо увагу на приписи ч. 2 ст. 97 ГПК України, відповідно до якої, за клопотанням особи, яка надала суду оригінал електронного доказу на матеріальному носії, суд повертає такий матеріальний носій, на якому міститься оригінал доказу, цій особі після дослідження вказаного електронного доказу, якщо це можливо без шкоди для розгляду справи, або після набрання чинності судовим рішенням, а в матеріалах справи залишається засвідчена суддею копія електронного доказу або витяг з нього.

Іншою проблемою є питання доведення достовірності електронних доказів. У світі все більше та більше ділових процесів ведеться за допомогою електронних засобів, тому важливо мати можливість довести достовірність електронних доказів у суді. У Європейському Союзі цю проблему розв'язують за допомогою Директиви 1999/93/ЄС про електронний підпис [8].

Ця Директива встановлює правила використання електронного підпису та вимоги до його достовірності. Зокрема, вона вимагає використання кваліфікованого електронного підпису для підтвердження достовірності електронного документу. Також вона встановлює правила використання електронного підпису у судовому процесі та визнає його достовірність як доказ у суді. Витребування доказів у господарському процесі є важливим етапом, що дозволяє забезпечити

обґрунтованість та достовірність прийнятих рішень. У Європейському Союзі витребування доказів регулюється Кодексом цивільного процесу ЄС та іншими законодавчими актами. Засоби забезпечення доказів включають проведення експертизи, аудиту та інші методи доведення достовірності доказів. Однак, існують актуальні проблеми, такі як питання дозволу на витребування доказів та доведення [9].

Таким чином, на підставі аналізу положень вищевказаної статті, можна зробити висновок, що копії електронних доказів може засвідчувати безпосередньо суддя, але після дослідження оригіналу електронного доказу. Враховуючи зазначене, якщо електронна копія електронного доказу не засвідчена електронним цифровим підписом або паперова копія не посвідчена, доцільно подавати до суду оригінал електронного доказу, а після його дослідження подавати відповідне клопотання про повернення матеріального носія, на якому він міститься, після чого суддя/секретар зробить з нього копію та її засвідчить.

Існують деякі проблеми, які виникають під час визнання електронних ресурсів доказом у суді. Наприклад, електронне листування. Насамперед, це проблема доведення того, що електронне листування суб'єкт здійснював саме з уповноваженим представником. Наразі спеціалістами встановлено, що технічно цілком можливо визначити, з якого саме комп'ютера був відправлений той чи інший документ, проте досить важко персоніфікувати його відправника.

Досить складно довести суду той факт, що контрагент дійсно отримав e-mail від суб'єкта господарювання. Несправності, збої в роботі техніки та самих електронних платформ, на яких здійснюється листування, можуть призвести до того, що опонент, насправді, просто не отримає листа або не побачить його з якихось причин.

Також дуже часто постає питання щодо можливості фальсифікації електронних доказів. Адже в електронні документи дуже легко внести зміни, що, у свою чергу, завжди буде провокувати сумніви в їх достовірності.

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Однією з проблем при застосуванні електронних доказів в господарському процесі є невстановлення на законодавчому рівні до якої форми доказів відноситься електронний документ. Деякі юристи вважають, що електронний документ не можна розглядати як письмовий доказ у чистому вигляді, так як електронний документ не має письмової форми і не має авторської унікальності. Інші ж практики відносять електронний документ до речових доказів [10].

Отже, впровадження інституту електронних доказів в господарське судочинство є неодмінним кроком вперед для нашої держави.

Проте багато питань, пов'язаних із застосуванням та витребуванням електронних доказів в Україні, залишилися невирішеними. І це може призвести до перетворень положень, якими регулюється інститут електронних доказів, на норми, які не зможуть ефективно використовуватися на практиці.

## Список використаної літератури

1. Фурса С. Я., Цюра Т. В. Докази і доказування у цивільному процесі: Науково-практичний посібник. (Серія: Процесуальні науки) Київ: Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2005. 256 с.
2. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.12.2017 р. № 2147-VIII. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text> (дата звернення: 11.06.2023).
3. Грунюшкіна С. А. Можливість використання «Електронного документа» як засобу доказування у цивільному процесі. Доповідь на VII Міжнародній конференції «Право та Інтернет». URL: [www/ifar.ru/pi107](http://www/ifar.ru/pi107).
4. Васильєв С. В. Порівняльний цивільний процес. Підручник. Київ: Алерта, 2015. 352 с.
5. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-15. Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/851-15> (дата звернення: 15.06.2023).
6. Каламайко А. Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використання у цивільному процесі. Право та інновації. 2015. № 2. С. 115–116.
7. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2003 р. № 2155-VIII Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення: 15.06.2023).
8. Директива ЄС/1999/93 ЄС від 13.12.1999 «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства» URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_240#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_240#Text) (дата звернення: 15.06.2023).
9. Минюк О. Ю. Витребування доказів у господарському процесі та засоби їх забезпечення. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. №5 С. 144–147.
10. Найченко А. М. Законодавче закріплення інституту електронних доказів в господарському процесі – наслідки реформи чи реальна необхідність? Актуальна юриспруденція. 2018. С. 1–4.

## References

1. Fursa S. Ya., Tsyura T. V. Evidence and proof in the civil process: Scientific and practical guide. (Series: Procedural Sciences) Kyiv: Publisher S. Ya. Fursa, KNT, 2005. 256 p.
2. Economic Procedural Code of Ukraine: Law of Ukraine dated December 6, 2017 No. 2147-VIII. Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text> (date of application: 11.06.2023).
3. Hrunyushkina S. A. The possibility of using the «Electronic document» as a means of proof in civil proceedings. Report at the VII International Conference «Law and the Internet». URL: [www/ifar.ru/pi107](http://www/ifar.ru/pi107).
4. Vasiliev S. V. Comparative Civil Procedure. Textbook. Kyiv: Alerta, 2015. 352 p.
5. On electronic documents and electronic document circulation: Law of Ukraine dated 05/22/2003 No. 851-15. Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/851-15> (date of application: 15.06.2023).

6. Kalamayko A. Yu. The place of electronic means of proof and specific issues of their use in the civil process. Law and innovation. 2015. No. 2. P. 115–116.

7. On electronic trust services: Law of Ukraine dated October 5, 2003 No. 2155-VIII Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (date of application: 15.06.2023).

8. Directive EU/1999/93 EU dated 13.12.1999 «On the system of electronic signatures applied within the Community» URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_240#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_240#Text) (date of application: 15.06.2023).

9. Mynyuk O. Yu. Claiming evidence in the economic process and means of their provision. Legal scientific electronic journal. 2023. No. 5, Pp. 144–147.

10. Naichenko A. M. Legislative consolidation of the institution of electronic evidence in the economic process – the consequences of the reform or a real necessity? Actual jurisprudence. 2018. P. 1–4.

**Mynyuk O. Yu. Electronic evidence and possible ways of claiming it in the economic process.**

*The article is devoted to theoretical and practical issues of studying electronic evidence and its demand in the economic process. The study of electronic evidence containing information about the subject of a dispute is an important element of the correct and proper resolution of such disputes and is one of the decisive factors for protecting the rights and interests of business entities. In the light of international cooperation and the growing volume of cross-border business, the importance of understanding the legal principles and mechanisms for requesting evidence in different jurisdictions and ensuring their effectiveness and protecting the rights of parties is becoming increasingly important. To establish the facts and prove your case on the basis of competition, in most economic cases it is necessary to collect a large amount of evidence, which will allow the court to make an informed decision.*

*Ukraine has its own legislation on the demand for electronic evidence in the economic process, which contains relevant norms, rules for collecting, presenting and evaluating electronic evidence by the economic Court, as well as mechanisms for ensuring access to them by the parties to the case.*

*The issue of requesting electronic evidence is the lack of reliability of such evidence. This may be caused by errors in the collection or processing of evidence, or the use of unreliable sources. Another problem is the issue of proving the reliability of electronic evidence. In the world, more and more business processes are conducted using electronic means, so it is important to be able to prove the authenticity of electronic evidence in court. In the European Union, this problem is solved by the electronic signature directive 1999/93/EC.*

*Sometimes there may be situations when evidence is owned or controlled by third parties, and there is no way to access it, for example, data confidentiality, lack of permission to access evidence.*

*There is a problem of uncertainty in the procedure for certifying and certifying copies of electronic evidence, taking into account the specifics of individual electronic evidence (in particular, information from the Internet). The difficulty lies in the fact that by the time the case is considered by the court, such information can already be deleted, which significantly reduces the chances of proving its existence.*

*Attention is drawn to the difference in the legislation on requesting evidence in the European Union countries, which sometimes leads to difficulties in providing an evidence base. However, compliance with European standards can ensure the reliability and objectivity of evidence, which allows you to make informed decisions.*

**Keywords:** economic process, evidence, electronic evidence, means of proof, demand for evidence.

УДК 347.2

DOI 10.37749/2308-9636-2023-9(249)-5

Р. В. Зайцев,

аспірант кафедри загально-правових дисциплін Інституту права  
Львівського державного університету внутрішніх справ

## ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ ЯК ПОХІДНА ФІДУЦІАРНОЇ ПРАВОВОЇ КОНСТРУКЦІЇ

У цій статті автор наводить науковий розгляд такого інституту як право довірчої власності, а також розкриває питання переходу майна у обмежену власність від однієї особи до іншої, який сягає своїм корінням в архаїчне право Стародавнього Риму.

Це питання виникло під час приватноправових правовідносин, де основним критерієм приватних взаємовідносин виступає довіра під час укладання фідучіарних угод, а також безпосередньо сам процес їх регулювання.

Однією з основних особливостей при переході майна у довірчу власність від однієї особи до іншої є те, що правом власності на речі, які були передані, набувається довірча особа, і ці права знаходяться в тих межах, в яких відбувається або захист майна або його фізичне застосування як оборотної маси, яка надає відсотки чи прибуток, з метою подальшого розширення довірчого майна.

**Ключові слова:** фідучіар, фідучіант, фідучіарні правовідносини, довіра, довірча власність.

**Актуальність.** Довірча власність є новим інститутом української цивілістики. Його поява була обумовлена розвитком ринкових відносин. Застосування даного інституту покликане забезпечувати стабільність цивільних відносин, позаяк довірча власність орієнтована не просто на миттєву вигоду, а на встановлення тривалих відносин з елементами певного обов'язку щодо управління майном, де проявляється довірчий характер приватноправових правовідносин.

Новизна такої правової конструкції, як довірча власність, породжує цілий ряд питань як в юридичній науці, так і на практиці. Здебільшого вони стосуються тлумачення такої категорії, як довірчість (фідучіарність). Вона може проявитись через надання певних прав особі щодо впливу на довірену власність, а також можливість використання довірчої (фідучіарної) правової конструкції по відношенню до довіреної власності під час приватноправових правовідносин.

Особливості дослідження сфери інституту фідучіарних відносин висвітлені в працях вчених і практиків цивілістичної науки, таких як: В. Васильєва, Н. Дихта, О. Дзера, В. Луць, Н. Бутрин-Бока, С. Дячук, Р. А. Майданик, О. Иоффе та ін.

**Метою дослідження** є розгляд особливостей довірчої (фідучіарної) власності через фідучіарну правову конструкцію у приватноправових правовідносинах.

**Предметом** дослідження є норми, які регулюють процес довірчої власності.

**Об'єктом** дослідження є приватноправові правовідносини майнового характеру, в результаті яких з'являються певні довірчі зобов'язання, що регулюються визначеними правовими нормами.

**Виклад основних положень.** Термін *fiducia* походить від важливого для римського права поняття *fides* (віра, довіра). Так, терміни «довірчий» і «фідучіарний» етимологічно є синонімами двох мов: української



## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

та латинської. Тому поняття «довірчий» і «фідуціарний» можуть вживатися в однаково значенні. Але, правові норми, які регламентують відносини, які засновані на довірі, можуть не відповідати правовій моделі у зовнішньому прояві таких правовідносин, але при цьому вони враховують основу відносин, а саме їх внутрішній зміст, де вони обґрунтовані в силу їх прямого закріплення законом.

Так, фідуціарні відносини характеризуються особливою довірою, яким відповідає правове явище, яке формується у «фідуціарні зобов'язання», які виникають відповідно, коли одна особа діє виключно в інтересах іншої особи із застосуванням довірчого відношення до реалізації приватноправових можливостей.

Отже, фідуціарні зобов'язання відіграють найважливішу роль в особистісно-довірчих правовідносинах. В результаті фідуціарними можна називати такі правовідносини, в яких довіра одного учасника до іншого або взаємна довіра учасників є мотивом виникнення, існування і припинення правовідносин. Мотив довірливості в таких правовідносинах стає як би їх додатковим елементом та лягає в основу визначення правил правового регулювання довірчих (фідуціарних) відносин [4, с. 32].

Отже, якщо охарактеризувати довіру як певну підставу стосовно виникнення певних прав та обов'язків під час приватноправових правовідносин, то довіра виступає як комплекс дій через які проявляється довірчість до особи, яка взяла на себе визначені зобов'язання довірчого представника.

Але сутність таких відносин проявляється через певні моральні принципи, які формуються через визначені правові норми, які вступають в силу, відповідно, після добровільного прийняття ряду зобов'язань, що виникають під час певних, взаємних вимог один до одного. Так, виходячи із зазначеного, можна зробити висновок, що такий вид цивільних правовідносин може характеризуватись як довірчий (фідуціарний).

За визначенням Р. А. Майданика, право довірчої власності є належним довірчому

власнику право власності на визначене майно, обтяжене фідуціарним зобов'язанням здійснення цього титулу з метою і з обмеженнями, встановленими договірними умовами чи законом [6, с. 20].

Отже, довірчість (фідуціарність) може проявляється через так звану «обмежену власність» (limited lownership), яка використовується для досягнення визначених домовленостей, встановлених між довірцем та довірчою особою, із забезпеченням захисту переданого майна довірцем від його кредиторів. Відповідно, особливістю довірчих відносин є існування залежного характеру, і наявності обмежень при здійсненні права власності довірчим власником.

Так, залежно від мети передачі майна у довірчу власність можливе створення двох довірчих (фідуціарних) видів: 1) фідуція-управління; 2) фідуція-забезпечення.

Отже, фідуція-управління є способом передачі права власності на майно установника управління (фідуціантом) у довірчу власність управителю (фідуціарію), який зобов'язаний цим майном управляти на користь фідуціанта або на користь третьої особи – вигодонабувача. Відповідно, фідуція управління передбачає передачу майна – об'єкта фідуції на користь фідуціанта. Така модель застосовується, наприклад, у випадку удаваної передачі речі з метою уникнути звернення стягнення на неї та за умови її зворотної передачі у майбутньому. У цій моделі чітко простежується вплив римської *fiducia cum amico*.

При фідуції-забезпечення установник управління (боржник-фідуціант) передає довірчому власнику (кредитору-фідуціарію), як забезпечення виконання боргового зобов'язання, своє майно в довірчу власність, яку кредитор зобов'язується повернути боржнику за умови повної виплати боргу. У цьому випадку очевидним є вплив римської *fiducia cum creditore* [4, с. 34–35].

Так, що стосується цільового характеру довірчої власності, то цей процес можна пояснити наступним. В результаті застосування такої правової конструкції, виникають певні обмеження стосовно накладання стягнень

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

на довірчу власність і непоширення їх на окремі майнові об'єкти, які входять також як складові цих об'єктів. Відповідно, у випадку банкрутства установника або довірчого власника, довірча власність не включається до ліквідаційної (конкурсної) маси.

Зазвичай правила про довірчу власність не поширюються на відносини застави товару, який знаходиться в обігу або в процесі переробки, якщо інше не впливає із положень закону чи положень договору, відштовхуючись при цьому від конкретних об'єктивних обставин.

Отже, довірчий власник відповідно до своїх прав, може здійснити відчуження довірчої власності, або передати її в заставу чи накласти інші речові обтяження, але тільки для досягнення визначеної установником мети. Також, сюди можна віднести і такі обставини, відповідно до яких є необхідність в передачі у заставу довірчу власність з метою забезпечення нею зобов'язання, які повинні бути виконані належним чином.

Так, довірчий власник здійснює право власності на визначений договором об'єкт довірчої власності, де, відповідно, ця дія спрямована на належне виконання вимог, які забезпечуються саме цією власністю з можливим досягненням іншої визначеної мети, яка за своєю юридичною силою обтяжує право довірчої власності.

У вітчизняних цивільних правовідносинах, можна визначити такі види довірчих (фідуціарних) юридичних конструкцій, які спрямовані на передачу майна в довірче управління, де вони характеризуються діяльністю в чужому інтересі: 1) довірче управління майном; 2) довірче управління майном із забезпеченням зобов'язання (виконання зобов'язань відповідно до кредитного договору); 3) представницьке управління майном (може відбуватись як за договором так і за законом); 4) агентське управління майном; 5) управління майном банкрута тощо.

Так, виходячи з цього треба зазначити, що інститут довірчої власності сформувався саме у англосаксонській правовій сім'ї яка базується на засадах, одночасного існування у обох сторін права власності на певну річ, передану

у довірче управління. Але в умовах романо-германської та континентальної правових систем така ситуація породжує непереконливі протиріччя та непорозуміння [3, с. 296].

Відповідно, кожна держава в якій перебуває такий інститут, як право довірчої власності, розвивається та відноситься до її національної правової системи, яка закладає фундамент, на основі якого вибудовуються ті чи інші правовідносини.

Так, у всіх країнах Заходу, які належать до континентальної правової системи, інститут права довірчої власності має схожу структуру, яка побудована за ідентичною моделлю. У свою чергу модель права довірчої власності, характеризується основними складовими, які саме і формують даний інститут у конкретній країні.

Отже, у країнах де переважає континентальна правова система, така правова конструкція як довірча власність характеризується тим, що на ту саму річ існує тільки один власник з безпосереднім правом власності на цю річ. Але в країнах, де переважає англосаксонська правова сім'я, цей принцип має відмінну конструкцію. У цих країнах зберігся так званий плюралізм права власності, який сформував стійку позицію щодо побудови відповідної правової конструкції, де має місце розділене право власності.

Втім, фідуціарна (довірча) правова конструкція має кілька видів побудови – континентальну та англосаксонську, яка в свою чергу поділяється на англійську та американську. Відмінності між ними виявляються щодо обсягу прав, які надані суб'єктам цього виду правовідносин.

Так, американська правова система пропонує доктрину конструктивного трасту, де конструктивна довіра – це формула, відповідно до якої, основною виступає свідомість справедливості, яка повинна знаходити вираз у діях довірчої особи. Наприклад, коли майно придбано за таких обставин, що власник юридичного титулу не може з чистою совістю зберігати бенефіціарний інтерес, капітал перетворює його на довірчого керуючого. Відповідно, конструктивна довіра не обмежується ситуаціями, пов'язаними з шахрайством

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

або іншими правопорушеннями, але також може бути накладена відповідальність за наявності чітких та переконливих доказів того, що для власника власності було б «морально неправильно зберігати» власність [10, с. 1017–1018].

Отже, ми бачимо, що на континенті передбачено один вид довірчої власності (trust). Траст (від англ. trust – довіра) прийнято визначати як фідучіарні правовідносини, учасниками якого є засновник трасту (settlor), який передає іншій особі – довірчому власнику або тресті (trustee) майно для управління на користь третьої особи – бенефіціара (beneficiary) [8, с. 1513]. В свою ж чергу, англосаксонська модель, на відміну від американської, має кілька видів довірчої власності, які виявляються у своїй відмінності, наприклад на ділянку землі одна, а на рухомі речі інша («ownership»). На цей факт звертав увагу англійський вчений А. Кіралфі, який наголошував, що англійське право ніколи не сформувало одноманітного права власності на рухомість [12, с. 14].

Виходячи з вище зазначеного, ми згодні з тим, що подібна конструкція невідома континентальній системі права, до якої, зокрема, відноситься і Україна, де одним із основних аргументів є невідповідність інституту довірчої власності нашій юридичній традиції і появи суперечливості самого законодавства [7, с. 101].

Так, право довірчої власності, яке функціонує на основі фідучіарної юридичної конструкції, характеризується тим, що довірчий власник виконує свої зобов'язання виключно в чужому інтересі. Іншою відмінністю може бути визначений обсяг прав, якими наділяється особа, якій передали майно у довірчу власність. Так, довірчий власник з моменту дії договірних зобов'язань, починає володіти титулом власності, відповідно до якого він реалізує взяті на себе повноваження від свого імені але в інтересах інших осіб.

Так, на сьогоднішній день немає єдиної думки, яка стосується структурних елементів довірчих (фідучіарних) правовідносин. Звісно, структурними елементами довірчих правовідносин виступають майнові інтереси, а також

договірні передбачувані повноваження щодо обмеження здійснення суб'єктивного права, зобов'язаннями доброї совісті, які базуються на довірчих (фідучіарних) обов'язках. Відповідно, під майновим інтересом довірчих правовідносин слід розуміти передумову або основу суб'єктивного права, і можливість задоволення з його допомогою вимог, заснованих на зобов'язаннях доброї совісті, переважно або виключно в чужому інтересі (фідучіанта і вигодонабувача). [1, с. 181].

Отже, фідучіарні правовідносини виникають під час формування певних зобов'язань, завдяки реалізації приватноправових можливостей, де основою виступає єдність суб'єктивного права фідучіанта, з особистим поглядом та прагненням фідучіара, який в свою чергу наділений правовим титулом, який санкціонує дії щодо взятих на себе зобов'язань довірчого власника.

Так, дії які вчиняються фідучіаром, відповідно в межах своїх зобов'язань, породжують комплекс певних юридичних наслідків, які проявляються через виникнення, зміну або припинення визначених угодою зобов'язань, що сформовані завдяки взаємним правовідносинам, які мають учасники такого виду угоди щодо надання права на довірчу власність.

Але сам факт наділення певними повноваженнями компетентну особу без реалізації її визначених дій, якими вона охоплюються, також формується настання відповідних юридичних наслідків, які за своєю юридичною силою надають можливість застосувати суб'єкту правовідносин комплекс повноважень, дія яких починається від факту невиконання або порушення взятих зобов'язань.

Отже, на сьогоднішній час на міжнародній правовій арені домінують дві правові сім'ї, а саме англо-саксонська та романо-германська, в яких сформувались дві великі наукові парадигми права власності. Так, англійський вчений юрист початку ХХ століття Е. Дженкс під «власністю» має на увазі, як свідчить назва, результат присвоєння чи освоєння людиною предметів природи, на які вона має безпосередній вплив щодо вирішення її долі за власним розсудом [5, с. 31].

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

У свою чергу, у континентальній правовій сім'ї сформувалося кодифіковане право, де велику роль відіграють юридичні поняття. Одне з перших юридичних понять про право власності, як відомо було представлено у Цивільному кодексі Франції 1804 р. (Кодекс Наполеона). Відповідно до ст. 544 Французького цивільного кодексу: «Власність є право користуватися і розпоряджатися речами найбільш абсолютним чином, щоб користування не було таким, яке заборонено законами або регламентами» [2].

В англо-саксонській правовій сім'ї виділяється право власності (property rights) як комплекс прав на майно серед якого, наприклад, нерухомість у вигляді земельних ділянок, будівель та прав на це майно. Також виділяється і рухоме майно, яке називається (personal property). Щодо повноти власності, то вона набувається тільки на рухоме майно (ownership). На нерухомі речі набувають тільки титули (estate), які є певними обмеженими речовими правами. Титули можуть набуватись і по праву справедливості, які можуть перебувати у різних осіб на єдиний об'єкт. Також, виділяється в англо-саксонській правовій системі так зване, термінове право власності [9, с. 275].

Також мають місце в англо-саксонському праві такі види власності, як складноструктурні моделі права власності. Крім цих видів власності у США та Великобританії існує також і довірча власність (trust), або фідучіарна власність (fiduciary ownership) [15]. Але, як зазначає М. Люпой, юристам країн цивільного права складно прийняти той факт, що засновник трасту не має по суті жодних засобів правового захисту (remedies) проти довірчого власника у разі, якщо останній не виконує умов, на яких йому було передано майно [13, с. 978].

Зокрема, у разі зловживань довірчим власником своїми правами у розпорядженні бенефіціара є комплекс засобів правового захисту, які дозволяють захистити права бенефіціара у пріоритетному порядку перед вимогами кредиторів довірчого власника. Так, будь-яке майно, придбане за рахунок коштів трасту,

може бути на вимогу бенефіціара включено до майна трасту, а якщо таке майно перебуває у третьої особи, то суд може накласти на нього забезпечувальний захист на користь бенефіціара [16, с. 62].

Отже, разом з похідною природою в основі повноваження керуючого лежить принцип дискреції, що дозволяє керуючому діяти на власний розсуд. Водночас принцип дискреції накладає на керівника і обов'язок поведінки щодо розумної обачності. Але розсуд керівника також є вирішальним, що виключає волю інших [11, с. 581—582].

Так, довірчий керуючий зобов'язаний перед бенефіціарами інвестувати та керувати засобами трасту як розумний інвестор, з урахуванням цілей, умов, розподілу вимог та інших обставин трасту. Для зміцнення такої позиції американський юридичний інститут досліджував тему довірчих (трастових) інвестицій, і у 1990 р. переформулював правило розумної людини.

Потім, у 1994 р. національна конференція уповноважених за одноманітним законодавством штату переформулювала правило розумної людини як правило розумного інвестора, де правило розумного інвестора має ґрунтуватися на певних «принципах обачності»:

1. Ніякі інвестиції чи технології не є нерозумними самі по собі.

2. Здорова диверсифікація має основне значення для управління ризиками, і тому зазвичай потрібна від довірчих керуючих.

3. Довірчі власники повинні аналізувати ризик та дохідність кожного трасту та свідомо визначати рівень кожного з них, що відповідає трасту, з урахуванням цілей, бенефіціарів, необхідних розподілів, податкових факторів та інших обставин трасту.

4. Обов'язок довірчого керівника забезпечувати неупередженість щодо бенефіціарів, що включає у собі дії щодо майбутніх бенефіціарів, захищаючи купівельну спроможність залишків відсотків.

5. Всі функції трасту можуть бути делеговані, і довірчий керівник має повноваження (а в деяких випадках може мати обов'язок)



## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

делегувати повноваження, як це зробив би розумний інвестор. [14, с. 55—58].

Отже, довірчий керуючий повинен формувати шлях до встановлення толерантності по відношенню до можливих ризиків і цілей трасту у поєднанні з реальними доходами. Але слід визнати, що толерантність щодо ризиків сильно різниться у різних країнах.

Також, слід зазначити те, що немає загальноприйнятих і стійких теорій довірчого інвестування, які можуть дати чіткі і конкретні рекомендації довірчим формам управління, і навіть різні інвестиційні підходи різняться щодо інвестування в трастові фонди. Виходячи з цього, на наш погляд, потрібно приділяти пріоритетну увагу щодо всієї сукупності довірчого інвестиційного фонду, де безпосередньо кожен актив, необхідно оцінювати з позиції його впливу на загальний інвестиційний фонд.

**Висновки.** Фидуціарні правовідносини є багатоаспектним поняттям, відповідно наукове дослідження підходить до розуміння цього поняття з різних точок зору юридичної науки. В юридичному аспекті підхід до розуміння довірчих правовідносин зводиться до узагальнення окремих правових норм, що стосуються закріплення в нормативно-правових актах, визначення окремих категорій інституту довірчого управління тощо.

Так, введення в понятійно-категоріальний апарат римського права категорії «*fiducia*», що пов'язувалось із досягненням відповідними суспільними відносинами такого рівня відносин, який зумовив необхідність позначення окремим терміном довірчий зв'язок, що існував між їх учасниками.

В аспекті властивого римському праву, а саме щодо прагматичного підходу до регулювання суспільних відносин, цей термін вживався переважно для позначення ситуацій, в яких одна особа передавала право власності другій особі для забезпечення виконання свого зобов'язання перед нею або для встановлення правовідносин довірчої власності як окремого самостійного зобов'язання, між якими існував довірчий зв'язок, що відбивалося на довірі фидуціанта до фидуціаря.

Так, римське право в основу фидуціарних угод вкладало особисті відносини, однак поділяло їх на довірчі відносини, що виходять з дружніх стосунків або з відносин позики. З часом континентальна Європа рецепіювала інститут довірчих правовідносин, пристосувавши його до відносин представництва, управління майном, позики тощо.

Також у контексті правовідносин, пов'язаних з довірою, можна говорити про модифікацію фидуціарного інституту в інститут трасту в системі англо-американського права.

Традиційно особлива довіра між сторонами пов'язувалася з таким критерієм, як наявність права на односторонню відмову у здійсненні угоди у разі втрати довірчого посередництва між сторонами.

Незважаючи на це, в ході еволюції правового регулювання цивільних правовідносин питання фидуціарного зв'язку між їх учасниками не знайшло комплексного розкриття в нормативних і наукових джерелах.

Так, значної підтримки щодо довірчої власності знайшов підхід, відповідно до якого різновидом фидуціарних (довірчих) відносин є відносини, що виникають між установником довірчого управління та управителем майном, що передбачають виникнення в останнього права довірчої власності. Проте фактори, які зумовлюють існування такого зв'язку між відповідними особами, залишаються практично невизначеними.

Але очевидно, що серед елементів довірчих правовідносин відповідною їх характеристикою виступають довірчі дії, які проявляються не однаково й стосується переважно зв'язків між його учасниками, що втілюється та розкривається у взаємних правах та обов'язках.

Також треба зазначити, що із суттєвих позицій інституту довірчої власності такі категорії як «довірчі права» й «довірчі обов'язки» виступають тими елементами, які концентрують в собі прояви довіри та обачності учасників правовідносин, що детермінують виокремлення відповідних зобов'язань в окремий специфічний вид цивільних правовідносин.



## Список використаної літератури

1. Бутрин-Бока Н. С., Дячук С. М. Особливості фідучіарних правочинів в системі цивільного права України. Актуальні проблеми правознавства. 2017. Вип. 4. С. 180—183.
2. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Français (Code Napoléon) / пер. с фр. [Захватаева В. Н.] М.: Инфотропик Медиа, 2012. 624 с.
3. Гузикова С. В. Доверительное управление: гражданско-правовые отношения и их содержания // Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей / Под. ред. С. С. Алексеева. М.: Статут, 2000. С. 287—309.
4. Дихта Н. М. Прояв фідучіарності сторонами під час реалізації прав за договором доручення. Часопис цивілістики. 2018. Вип. 28. С. 32—36.
5. Крупчан О. Д. Методологічні виміри сучасного вітчизняного приватного права. Приватне право і підприємництво. 2016. № 16. С. 30—34.
6. Майданик Р. А. Довірча власність в Україні: європейські стандарти і перспективи. Право України. 2014. № 2. С. 18—22.
7. Харченко Г. Інститут трасту в правовій системі України: перспективи розвитку / Г. Харченко // Право України. 2001. № 3. С. 101—103.
8. Black's Law Dictionary / ed. by B. Garner. 7th ed. St. Paul, 1999. 1738 p.
9. Bork R. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. - Tübingen: Mohr Siebeck, 2016. XXXIII, 767 p.
10. Chaim Saiman, Restitution and the Production of Legal Doctrine. Wash. & Lee L. Vol. 65:3 (2008). P. 993—1041.
11. Getzler J. Rumford Market and the Genesis of Fiduciary Obligations // Mapping the Law: Essays in Memory of Peter Birks / Ed. By P. Birks, A. Rodger. Oxford University Press, 2006. P. 577—591.
12. Kiralfy A. K. R. The English Legal System. London, 1984, 301 p.
13. Lupoi M. The Civil Law Trust // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 1999. No. 32. P. 967—988.
14. Martin D. Begleiter, Does the Prudent Investor Need the Uniform Prudent Investor Act — An Empirical Study of Trust Investment Practices, Maine Law Review Vol. 51:1 (1999). P. 28—86.
15. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) // [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf).
16. Hayton D. The Developing European Dimension of Trust Law // King's College Law Journal. 1999. N 10. P. 48—70.

## References

1. Butryn-Boka N. S., Dyachuk S. M. Peculiarities of fiduciary transactions in the civil law system of Ukraine. Actual problems of jurisprudence. 2017. Issue 4. P. 180—183.
2. Civil Code of France (Code of Napoleon) = Code civil des Français (Code Napoléon) / trans. with Fr. [Zakhvataeva V.N.] M.: Infotropyk Media, 2012. 624 p.
3. Guzykova S. V. Trust management: civil law relations and their content // Actual problems of civil law: coll. of articles / Sub. ed. S. S. Alekseeva. M.: Statute, 2000. P. 287—309.
4. N.M. Dykhtha Manifestation of fiduciary duty by the parties during the exercise of rights under the assignment agreement. Journal of Civil Studies. 2018. Issue 28. P. 32—36.
5. Krupchan O. D. Methodological dimensions of modern domestic private law. Private law and entrepreneurship. 2016. No. 16. P. 30—34.
6. Maidanyk R. A. Trust property in Ukraine: European standards and perspectives. Law of Ukraine. 2014. No. 2. P. 18—22.
7. Kharchenko G. Institute of trust in the legal system of Ukraine: prospects for development / G. Kharchenko // Law of Ukraine. 2001. No. 3. P. 101—103.
8. Black's Law Dictionary / ed. by B. Garner. 7th ed. St. Paul, 1999. 1738 p.

9. Bork R. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. - Tübingen: Mohr Siebeck, 2016. XXXIII, 767
10. Chaim Saiman, Restitution and the Production of Legal Doctrine. Wash. & Lee L. Vol. 65:3 (2008). P. 993—1041.
11. Getzler J. Rumford Market and the Genesis of Fiduciary Obligations // Mapping the Law: Essays in Memory of Peter Birks / Ed. By P. Birks, A. Rodger. Oxford University Press, 2006. P. 577—591.
12. Kiralfy A. K. R. The English Legal System. London, 1984, 301 p.
13. Lupoi M. The Civil Law Trust // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 1999. No. 32. P. 967—988.
14. Martin D. Begleiter, Does the Prudent Investor Need the Uniform Prudent Investor Act—An Empirical Study of Trust Investment Practices, Maine Law Review Vol. 51:1 (1999). P. 28-86.
15. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) // [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf).
16. Hayton D. The Developing European Dimension of Trust Law // King's College Law Journal. 1999. N 10. P. 48—70.

**Zaitsev R. V. Trust property as a derivative fiduciary legal construction.**

*In this article, the author provides a scientific review of such an institution as the right of trust property, and also reveals the issue of the transfer of property into limited ownership from one person to another, which has its roots in the archaic law of Ancient Rome.*

*This issue arises during private law legal relations, where the main criterion of private relations is trust during the conclusion of fiduciary agreements, as well as directly the process of their regulation. One of the main features of the transfer of property into trust ownership from one person to another is that the right of ownership of the things that have been transferred is acquired by the trust person, and these rights are within the limits in which either the protection of the property or its physical application takes place as a circulating mass that provides interest or profit, with the aim of further expanding the trust property.*

**Keywords:** *fiducia, fiduciary, fiduciary legal relationship, trust, trust property.*

УДК 340.134

DOI 10.37749/2308-9636-2023-9(249)-6

**Р. О. Панасенко,**

аспірант ПВНЗ «Європейський університет»

ORCID 0009-0000-3660-8366

## ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПРАВочИНІВ В УКРАЇНІ

Частка інтернет-торгівлі в Україні систематично збільшується. До того ж, дедалі більше юридичних осіб переходять на електронні договори. Водночас у законодавстві нашої країни питання електронних правочинів приділено недостатньо уваги, незважаючи на те, що Україна, як і весь світ, переходить в інформаційну еру, де ключовим є інформації та розпорядження нею. Однією зі складових частин цього переходу є застосування електронного правочину в правовідносинах. На сьогоднішній день практично відсутні наукові розробки щодо електронних правочинів, а прогалини в законодавстві з цього питання негативно впливають на всіх учасників даних правовідносин та інвестиційний клімат країни в цілому. Однією з проблем з якою стикаються як сторони електронних правочинів, так і компетентні органи державної влади, є анонімність сторін електронних правочинів, в інтернет-торгівлі, що полягає у відсутності правового механізму чіткої та однозначної ідентифікації продавця та покупця при здійсненні покупок товарів, робіт чи послуг через мережу інтернет.

Мета статті — виявлення та узагальнення існуючих проблем та прогалин законодавства України, що існують на сьогодні в галузі регулювання та практичного використання електронних правочинів, а також визначення шляхів їх подолання з використанням як існуючих так і новостворених механізмів для створення умов поширення використання електронних правочинів в Україні на умовах рівності та захищеності всіх учасників даних правовідносин. Надалі це матиме наслідком запровадження в Україні системи реально діючих нормативно-правових актів, яка забезпечуватиме дотримання основних конституційних принципів та прозорого і рівноправного статусу всіх учасників даних правовідносин.

**Ключові слова:** електронна комерція, електронна торгівля, електронний правочин, електронний цифровий підпис, правове регулювання.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Даній тематиці в Україні присвячено низку досліджень та наукових робіт, серед авторів яких, зокрема, В. В. Заборовський доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу та Змикало Олександр Іванович аспірант кафедри цивільного права та процесу, Ужгородського національного університету, м. Ужгород, Україна опублікували статтю «Становлення та розвиток правового регулювання електронних правочинів у цивільному праві України» Блажівською Наталією Євгенівною було

захищено Дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Електронний правочин у цивільному праві України» УДК 347.133. В даних роботах було висвітлено проблематику даного питання та запропоновано деякі шляхи їх вирішення, проте без врахування новітніх технічних засобів, які були запроваджені вже після написання зазначених робіт. Слід зазначити, що враховуючи відносну новизну даної тематики, їй не приділено достатньої уваги, а дослідження проводяться швидше ситуативні та по конкретній досить вузькій тематиці.

## ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

**Мета статті** — виявлення та узагальнення існуючих проблем та прогалин законодавства України, що існують на сьогодні в галузі регулювання та практичного використання електронних правочинів, а також визначення шляхів їх подолання з використанням як існуючих так і новостворених механізмів для створення умов поширення використання електронних правочинів в Україні на умовах рівності та захищеності всіх учасників даних правовідносин. Надалі це матиме наслідком запровадження в Україні системи реально діючих нормативно-правових актів, яка забезпечуватиме дотримання основних конституційних принципів та прозорого і рівноправного статусу всіх учасників даних правовідносин.

**Основні результати дослідження.** На сучасному етапі електронна комерція посіла провідне місце поміж перспективних напрямів нормотворчо-правової діяльності СОТ, можна виділити низку конкретних напрямів, 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 (наприклад, ідентифікація підпису під документами, захист конфіденційності, ідентичність інформації й документів, а також товарів і послуг, переданих електронним шляхом, захист авторських прав та суміжних прав); митне й податкове оподаткування товарів і послуг, які передаються електронним шляхом, насамперед, через систему мережі Інтернет; електронна торгівля припускає передавання інформації, продуктів або послуг для продажу, наприклад, електронним шляхом (експортовані книги, програмне забезпечення тощо). Так, в умовах сучасних світових тенденцій визначаються нові пріоритети та чинники впливу на розвиток бізнесу. Виникає потреба визначити місце Інтернет-стратегій у класифікації маркетингових стратегій. За критерієм «маркетингові можливості» можна виокремити стратегії підтримки конкурентних переваг – як наміри щодо розвитку інновацій комплексу

маркетингу, управління маркетинговими інноваціями та Інтернет-технологіями. Багато модних вебсайтів широко використовують персоналізацію як ключову тенденцію, що виникає в електронній комерції, щоб зробити стрічку користувачів більш креативною та зручною, забезпечити їм персоналізований досвід клієнтів [1].

На сьогодні основним та по суті єдиним нормативним документом, що безпосередньо регулює правовідносини продавців та покупців при купівлі-продажу товарів (робіт, послуг) через мережу Інтернет є Закон України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 року № 675-VIII (зі змінами та доповненнями) [2]. Стаття 3 зазначеного Закону визначає що електронний договір — домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі, а електронний правочин це дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснена з використанням інформаційно-комунікаційних систем.

Стаття 207 Цивільного кодексу [3] визначає електронний договір як різновид письмової форми договору а також встановлює, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Виходячи з положень зазначених нормативних актів існують сторони (суб'єкти, особи) електронних правовідносин які здійснюють правовідносини в електронній формі спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків [4].

Слід зазначити, що сторони в будь яких правовідносинах мають бути чітко ідентифіковані, зокрема з метою перевірки їх право та дієздатності оскільки вартість товарів які можна придбати через Інтернет перевищує максимально встановлені межі вартості товарів які можуть купувати зокрема неповнолітні без згоди батьків тощо.

Сторонами правовідносин при здійсненні Інтернет торгівлі є продавець (інтер-

## ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

нет-магазин) та покупець (здебільшого фізична особа).

Стаття 7 Закону України «Про електронну комерцію» [2] передбачає обов'язок інтернет-магазинів забезпечити прямий, простий, стабільний доступ інших учасників відносин (в першу чергу покупців) у сфері електронної комерції до такої інформації: повне найменування юридичної особи або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи — підприємця; місцезнаходження юридичної особи або місце реєстрації та місце фактичного проживання фізичної особи — підприємця; адреса електронної пошти та/або адреса інтернет-магазину; ідентифікаційний код для юридичної особи або реєстраційний номер облікової картки платника податків для фізичної особи — підприємця, або серія та номер паспорта для фізичної особи-підприємця, яка через свої релігійні переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомила про це відповідний податковий орган і має відмітку в паспорті; відомості про ліцензію (серія, номер, строк дії та дата видачі), якщо господарська діяльність підлягає ліцензуванню; щодо включення податків у розрахунок вартості товару, роботи, послуги та, у разі доставки товару, – інформація про вартість доставки; інші відомості, що відповідно до законодавства підлягають оприлюдненню.

Сумлінні інтернет-магазини дану норму виконують і надають зазначену інформацію, проте існують непоодинокі випадки, коли покупець не знає у кого він купує товар (роботу, послугу) до моменту отримання розрахункових документів (які також надаються не завжди, або в неналежному вигляді). Крім того адекватної відповідальності за ненадання зазначеної інформації не передбачено чим активно користуються непорядні продавці [1].

Для ідентифікації продавця-власника інтернет-магазину (який за своєю суттю є веб-сайтом) можна скористатися положеннями Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII (зі змінами та доповненнями)

[14] стаття 1 якого передбачає, що власником вебсайту є особа, яка є володільцем облікового запису та встановлює порядок і умови використання вебсайту. За відсутності доказів іншого власником вебсайту вважається реєстрант відповідного доменного імені, за яким здійснюється доступ до вебсайту, і (або) отримувач послуг хостингу. І за недоліки роботу інтернет-магазину буде відповідати саме реєстрант відповідного доменного імені, якщо не доведе що передав це доменне ім'я в користування іншим особам та/або не зможе надати дані таких осіб.

У зв'язку з цим необхідно внести ряд вимог до сайтів через які здійснюється реалізація товарів (робіт, послуг) в мережі Інтернет в частині оприлюднення інформації про продавця, яка надасть змогу ідентифікувати особу продавця до моменту укладення правочину, а не після цього зокрема шляхом обов'язкового розміщення на подібних торговельних майданчиках договору публічної оферти з усіма встановленими реквізитами продавця та запровадити досить жорстку та дієву відповідальність за невиконання зазначених обов'язків [7].

Із покупцями ситуація складніше. Нині персоналізація є основним словом у галузі цифрової електронної комерції, і, ймовірно, вона залишатиметься актуальною [1]. При укладанні правочину в інтернет-магазині покупець зазначає лише свій номер телефону та/або адресу електронної пошти, в деяких випадках вимагається заповнити певну форму з прізвищем та ім'ям (яка знову ж таки відсилає до номеру телефону та/або адреси електронної пошти покупця) чи надати підтвердження коду який надсилає інтернет-магазин своєму потенційному покупцю (електронний підпис [5] одноразовим ідентифікатором).

При цьому ні інтернет-магазин, ні по суті будь-хто інший не може ні перевірити надану покупцем інформацію, ні однозначно ідентифікувати особу покупця чи правомірність використання особою номеру телефону та/або адреси електронної пошти. Механізму ідентифікації та перевірки покупців інтернет-магазинів на даний момент просто не



## ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

існує, незважаючи на наявність умов для його існування.

В Україні є кілька засобів що дозволяють ідентифікувати особу при електронних правочинах, які вже створені проте не використовуються, чи при існуючих нормах законодавства України не можуть бути використані, зокрема:

- номер телефону;
- ідентифікаційний код;
- електронна пошта;
- застосунок «ДІЯ» і тощо.

При впровадженні певних змін у законодавства дані засоби ідентифікації можуть стати юридично значущими, проте в такому випадку потребують змін і нормативно-правові акти в частині захисту персональних даних. Удосконалення системи законодавства України у сфері використання цифрових технологій у торгівлі дозволить створити систему, за якої всі суб'єкти будуть почуватися захищеним при здійсненні електронних правочинів [6]. На фоні цього досить неоднозначною є судова практика щодо електронних правочинів, викладена в рішеннях Верховного Суду України.

Слід зазначити, що відповідно до частини 5 та 6 статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. (зі змінами та доповненнями) [7] встановлено, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановях Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права та враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Тобто судова практика також встановлює певні приписи, що регулюють укладання, зміну та виконання електронних правочинів і які є обов'язковими для врахування принаймні на стадії судового розгляду.

Відповідно до постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 січня 2022 року по справі № 234/7723/20, (провадження № 61-6379св21) [8] встановлено що положеннями статті 12 Закону України

«Про електронну комерцію» [2] визначено, що якщо відповідно до акта цивільного законодавства або за домовленістю сторін **електронний правочин має бути підписаний сторонами, моментом його підписання є використання:** 1) електронного підпису або електронного цифрового підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис», за умови використання засобу електронного цифрового підпису усіма сторонами електронного правочину; 2) електронного підпису одноразовим ідентифікатором, визначеним цим законом; 3) аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, в якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів [1].

Абзац другий частини другої статті 639 Цивільного кодексу України [3] передбачає, що договір, укладений за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем за згодою обох, сторін вважається укладеним в письмовій формі. Стаття 652 Цивільного кодексу України [2] дає визначення, що договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. З урахуванням викладеного доходимо висновку про те, що будь-який вид договору, який укладається на підставі Цивільного або Господарського кодексів України, може мати електронну форму. **Договір, укладений в електронній формі, є таким, що укладений у письмовому вигляді** (статті 205, 207 Цивільного кодексу України [3]).

Важливо, щоб електронний договір включав усі істотні умови для відповідного виду договору, інакше він може бути визнаний неукладеним або недійсним, у зв'язку з недодержанням письмової форми в силу прямої вказівки закону.

Згідно з ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України [3] договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

## ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Електронні правочини оформлюються шляхом фіксації волі сторін та його змісту. Така фіксація здійснюється за допомогою складання документу, який відтворює волю сторін. На відміну від традиційної письмової форми правочину **воля сторін електронного правочину втілюється в електронному документі**. Аналогічні висновки викладені у постановках Верховного Суду від 12 січня 2021 р. у справі № 524/5556/19 [10] а також від 9 вересня 2020 р. у справі № 732/670/19, від 23 березня 2020 р. у справі № 404/502/18, від 7 жовтня 2020 р. № 127/33824/19; від 16 грудня 2020 р. у справі № 561/77/19.

Підпис є обов'язковим реквізитом правочину, вчиненого в письмовій формі. Його наявність підтверджує наміри та волю й фіксує волевиявлення учасника (-ів) правочину, забезпечує їх ідентифікацію та цілісність документу, в якому він втілюється правочин. Внаслідок цього підписання правочину здійснюється стороною (сторонами) або ж уповноваженими особами. Аналогічний висновок викладено в постанові Верховного Суду від 22 січня 2020 року у справі № 674/461/16-ц (провадження № 61-34764св18) [9].

Відповідно до частини першої статті 12 Закону України «Про електронну комерцію» [2] моментом підписання електронної правової угоди є використання: електронного підпису або електронного цифрового підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис», за умови використання коштів електронного цифрового підпису всіма сторонами електронної правової угоди; електронний підпис одноразовим ідентифікатором, визначеними цим законом; аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмової згоди сторін, в якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів. Слід зазначити, що на даний момент Закону України «Про електронний цифровий підпис» вже втратив чинність. Йому на заміну був прийнятий

Закон України «Про електронні довірчі послуги».

Зазначимо й те, що не кожна електронна правова угода вимагає створення окремого електронного договору у вигляді окремого електронного документа. Електронний договір можна укласти в спрощеній формі, а можна класично — у вигляді окремого документа. Дана правова позиція зафіксована 12 січня 2021 року Верховним Судом у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду в рамках справи № 524/5556/19, провадження № 61-16243 св 20 (ЄДРСРУ № 94102130) [10] та від 10 червня 2021 року у справі № 234/7159/20 [11].

Електронним підписом одноразовим ідентифікатором є дані в електронній формі у вигляді алфавітно-цифрової послідовності, що додаються до інших електронних даних особою, яка прийняла пропозицію (оферту) укласти електронний договір, і надсилаються іншій стороні цього договору. Це комбінація цифр і букв, або тільки цифр, або тільки літер, яку отримує заявник за допомогою електронної пошти у вигляді пароля, іноді в парі «логін-пароль», або смс-коду, надісланого на телефон, або іншим способом. При оформленні замовлення, зробленого під логіном і паролем, формується електронний документ, в якому за допомогою інформаційної системи (веб-сайту інтернет-магазину) вказується особа, яка створила замовлення.

Отже, слід зазначити, що без отримання листа на адресу електронної пошти та/або смс-повідомлення, без здійснення входу на сайт продавця за допомогою логіна особистого кабінету й пароля особистого кабінету договір між сторонами не був би укладений. До аналогічних висновків дійшов Верховний Суд у постановках від 12 січня 2021 р. у справі № 524/5556/19 (провадження № 61-16243св20) [11], від 10 червня 2021 р. у справі № 234/7159/20 (провадження № 61-18967св20, ЄДРСРУ № 97771534) [10], від 2 листопада 2021 р. у справі № 243/6552/20 (провадження № 61-1347св21, ЄДРСРУ № 100817164) [12], 22 листопада 2021 р. у справі

№ 234/7719/20 (провадження № 61-154св21, ЄДРСРУ № 101280087) [13].

**Висновки.** Аналіз існуючої системи нормативно-правових актів України в частині регулювання електронних договорів дозволяє дійти висновку про існування певних прогалин, які дедалі більше заважають розвитку даного типу правочинів. На думку автора дані прогалини виникли та існують через стрімкий розвиток галузі

за яким наші законодавці не в повній мірі встигають, а також відсутності системності у даному питанні, що виявляється у відсутності єдиного підходу до регулювання питання та незастосуванні навіть існуючих механізмів зокрема ідентифікації сторін електронного правочину до даних правовідносин перед розробки окремого механізму, нагальність якого зараз є надзвичайно актуальною.

### Список використаної літератури

1. Юрченко, М. М., & Костова, Н. І. (2020). Міжнародна електронна комерція: перспективи розвитку. *South Ukrainian Law Journal*, (3), 125–128. URL: <https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.22>
2. Про електронну комерцію: Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII / Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
4. Філатова, Н. (2017). Правочини з використанням електронної форми представлення інформації. *Проблеми законності*, (Вип. 136), 40–55.
5. Плаксієнко, В., & Черненко, К. (2019). Електронний (безпаперовий) документообіг. Електронний цифровий підпис. *Economics. Management. Innovations*, (1(24)). URL: [https://doi.org/10.35433/issn2410-3748-2019-1\(24\)-7](https://doi.org/10.35433/issn2410-3748-2019-1(24)-7)
6. Василевська, К. (2019, 1 жовтня). Персональні дані: купи-продай. *Юридична газета*, (40), 23.
7. Тягунова, Н. М., & Гудзенко, М. Ю. (2013). Інтернет-торгівля: сутність та особливості. *Вісник Полтавської державної аграрної академії*, (3), 160–162. URL: <https://doi.org/10.31210/visnyk2013.03.34>
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 січня 2022 року по справі № 234/7723/20, (провадження № 61-6379св21) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102562341>.
9. Постанова Верховного Суду від 22 січня 2020 року у справі № 674/461/16-ц (провадження № 61-34764св18) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87144741>
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 10 червня 2021 року № 234/7159/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97771534>.
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду № 524/5556/19, провадження № 61-16243 св 20 (ЄДРСРУ № 94102130) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94102130>.
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 02 листопада 2021 року у справі № 243/6552/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100817164>.
13. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 22 листопада 2021 року у справі № 234/7719/20 (провадження № 61-154св21, ЄДРСРУ № 101280087) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101280087>.
14. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII / Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>.
15. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

## References

1. Yurchenko, M. M., & Kostova, N. I. (2020). Internationa Electronic Commerce: Development Prospects. South Ukrainian Law Journal, (3), 125–128. URL: <https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.22>
2. On electronic commerce: Law of Ukraine dated September 3, 2015 No. 675-VIII / Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>.
3. Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine dated June 19, 2003 No. 435-IV / Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
4. Filatova, N. (2017). Transactions using an electronic form of information presentation. Problems of legality, (Issue 136), 40–55.
5. Plaksienko, V., & Chernenko, K. (2019). Electronic (Paperless) Document Management/ Electronic digital Signature. Economics. Management. Innovations, (1(24)). URL: [https://doi.org/10.35433/issn2410-3748-2019-1\(24\)-7](https://doi.org/10.35433/issn2410-3748-2019-1(24)-7)
6. Vasylevska, K. (2019, October 1). Personal data: buy-sell. Legal newspaper, (40), 23.
7. Tyagunova, N. M., & Gudzenko, M. Yu. (2013). Internet trade: essence and features. Bulletin of the Poltava State Agrarian Academy, (3), 160–162. URL: <https://doi.org/10.31210/visnyk2013.03.34>
8. Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation dated January 17, 2022 in case No. 234/7723/20, (proceedings No. 61-6379cb21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102562341>.
9. Resolution of the Supreme Court dated January 22, 2020 in case No. 674/461/16-ts (proceedings No. 61-34764cb18) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87144741>
10. Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation dated June 10, 2021 No. 234/7159/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97771534>.
11. Resolution of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation in the composition of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation No. 524/5556/19, proceedings No. 61-16243 sv 20 (EDRSRU No. 94102130). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94102130>.
12. Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation dated November 2, 2021 in case No. 243/6552/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100817164>.
13. Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation dated November 22, 2021 in case No. 234/7719/20 (proceedings No. 61-154cb21, EDRSRU No. 101280087). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101280087>.
14. On copyright and related rights: Law of Ukraine dated December 23, 1993 No. 3792-XII / Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>.
15. On the judicial system and the status of judges: Law of Ukraine dated June 2, 2016. / Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

**Panasenko R. O. Problems of legal regulation of electronic deeds in Ukraine.**

*The share of Internet trade in Ukraine is systematically increasing. In addition, more and more legal entities are switching to electronic contracts. At the same time, in the legislation of our country, insufficient attention is paid to the issue of electronic transactions, despite the fact that Ukraine, like the whole world, is moving into the information era, where the key is information and its management. One of the constituent parts of this transition is the use of electronic transactions in legal relations. To date, there are practically no scientific developments regarding electronic transactions, and the gaps in the legislation on this issue negatively affect all participants in these legal relations and the investment climate of the country as a whole. One of the problems faced by both parties to electronic transactions and competent state authorities is the anonymity of parties to electronic transactions in Internet trade, which consists in the absence of a legal mechanism*

for clear and unambiguous identification of the seller and buyer when purchasing goods, works or services through the Internet.

The purpose of the article is to identify and generalize the existing problems and gaps in the legislation of Ukraine that exist today in the field of regulation and practical use of electronic transactions, as well as to determine ways to overcome them using both existing and newly created mechanisms to create conditions for the spread of the use of electronic transactions in Ukraine on conditions of equality and protection of all participants of these legal relations. In the future, this will result in the introduction in Ukraine of a system of actually effective normative legal acts, which will ensure compliance with the basic constitutional principles and the transparent and equal status of all participants in these legal relations.

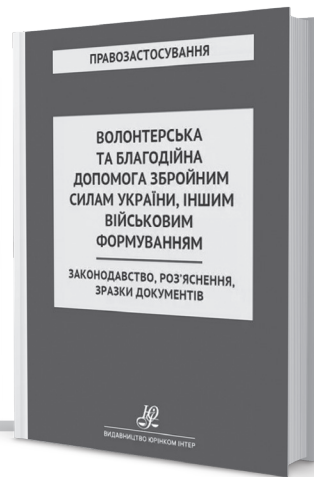
**Keywords:** electronic commerce, electronic trade, electronic transaction, electronic digital signature, legal regulation.

**Волонтерська та благодійна допомога Збройним Силам України, іншим військовим формуванням. Законодавство, роз'яснення, зразки документів / за ред. В. В. Кочина. Київ: Юрінком Інтер, 2023. 300 с.**

ISBN 978-966-667-812-9

Збірник нормативно-правових актів «Волонтерська та благодійна допомога Збройним Силам України, іншим військовим формуванням» представляє найбільш повне зібрання актів, що унормовують волонтерство та благодійництво з метою допомоги Силам оборони України та постраждалим від збройної агресії. Систематизовані загальні положення, виокремлено акти, що регулюють благодійну діяльність у сфері надання допомоги постраждалим, а також порядок організації та забезпечення волонтерської та благодійної допомоги військовим формуванням. Крім того, наводяться зразки відповідних документів.

Видання може бути корисним волонтерам, благодійникам, військовим юристам, а також усім громадянам, які пов'язані з допомогою Силам оборони України.





УДК 342

DOI 10.37749/2308-9636-2023-9(249)-7

**Ф. П. Шульженко,**

доктор політичних наук, професор, Заслужений працівник освіти України,  
завідувач кафедри теоретичної юриспруденції Київського національного економічного  
університету імені Вадима Гетьмана

**К. Г. Талдонова,**

доктор філософії з галузі знань «Право» (Ph.D),  
доцент кафедри теоретичної юриспруденції,  
Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ: ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ РОЗРАХУНКІВ ПРИ ПРОДАЖУ ТОВАРІВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ СЛУЖБ ДОСТАВКИ**

*Епоха динамічного розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, однією з яких є мережа Інтернет, призвела до виникнення віртуального простору – особливого електронного середовища взаємодії, в якому будь-які дії з інформацією вчиняються за допомогою цифрових сигналів та інструментів. У наш час майже всі суб'єкти підприємницької діяльності акцентують особливу увагу на використанні та налагодженні інтернет-комунікацій, що обумовлює зростання показників ефективності бізнесу. Інтернет виступає ключовим способом розповсюдження інформації стосовно власної продукції й запрошенням до співробітництва. Сьогодні досить складно знайти людину, котра не використовує мережу Інтернет задля купівлі певного виду товару, замовлення різноманітних видів послуг. Прогрес у сфері інформаційних технологій створив умови для виникнення та розвитку такого виду діяльності, як електронна комерція. Стаття присвячена правовому аналізу електронної комерції та здійсненню електронної торгівлі у мережі Інтернет із використанням служб доставки.*

*Цифровізація все ширше охоплює різні сфери життєдіяльності держави, зокрема і такої важливої, як здійснення електронної торгівлі. Стан і розвиток електронної комерції здебільшого визначають темпи наближення країни до побудови інформаційного суспільства, що створює підґрунтя для прискорення інтеграції її економіки у світову. Тому проблема розвитку електронної комерції в Україні є дуже актуальною.*

*У статті проаналізовано поняття, особливості та проблеми застосування електронної комерції, на основі чого окреслено перспективи нормативного регулювання зазначеної сфери. Аргументовано, що подальших досліджень потребують питання здійснення електронної торгівлі у мережі Інтернет в умовах діджиталізації. Проаналізовано положення щодо надання суб'єктом підприємницької діяльності покупцю документа, що доводить факт передачі товару або послуги в місці проведення розрахунків. Висвітлюється питання забезпечення кібербезпеки у сфері електронної торгівлі.*

**Ключові слова:** електронна комерція, електронна торгівля, інтернет торгівля, діджиталізація, цифрова трансформація.

## ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

**Постановка проблеми.** У сучасній економіці важливого значення набуває дослідження електронної торгівлі як прогресивного напрямку розвитку онлайн-бізнесу. Швидкий розвиток інформаційно-комунікативних технологій, а також збільшення використання інтернету привели до інновацій у всіх галузях людської життєдіяльності: від буденного життя українців до підприємницької діяльності. Поява нових можливостей для реалізації електронної торгівлі була викликана доступом до ресурсів глобальних інформаційних мереж. Бізнес-стратегії, що застосовуються сьогодні на більшості українських підприємств, включають дедалі більше цифрових видів діяльності, зокрема цифровий маркетинг і торгівлю [10].

Електронна комерція в Україні є важливим напрямком розвитку економіки правової держави. Вона має багато переваг для бізнесу та споживачів, таких як доступність, зручність та широкі можливості. В умовах сьогодення в Україні електронна комерція перебуває на етапі стрімкого піднесення, має шанси зайняти суттєву частку підприємницьких угод, зокрема у сфері торгівлі, та істотно впливає на суміжні сфери. Так, розвиток електронної торгівлі трансформує логістику, рекламний бізнес, частину сфери обслуговування та платіжні системи [11].

Однак сучасний стан та розвиток електронної комерції також пов'язаний з проблемними питаннями, такими як: висока конкуренція, проблеми з доставкою, поверненням товарів, з безпекою даних та приватності, необізнаністю підприємців у галузі міжнародного законодавства, відсутністю універсальних стандартів у напрямі віртуальних ділових стосунків та інші [13, с. 96].

Відповідно, з метою подальшого розвитку та становлення електронної комерції в Україні потрібно приділяти увагу вирішенню вище наведеним проблемним питанням, а також підтримці бізнесу у цій сфері.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Порушена проблематика частково відображена у працях вітчизняних науковців та практиків, таких як: У. Балик, В. Ключко,

Л. Кислюк, Н. Кривошеєва, С. Маловичко, Л. Третякова, О. Шалева. Вітчизняні дослідники Н. Краус, К. Краус та О. Манжура зробили вагомий внесок у становлення та розвиток теорії електронної комерції, опублікувавши праці з цієї тематики. Вони вважають, що онлайн-бізнес – це якісно нові технології, які дозволяють компанії досягти конкурентної переваги завдяки поліпшенню обслуговування своїх клієнтів та оптимізації бізнес-стосунків з партнерами. Електронна торгівля є одним із важливих структурних елементів сучасного інтернет-бізнесу [12].

Серед іноземних дослідників у галузі вивчення питань електронної торгівлі доцільно відзначити Г. Дункан, Д. Козьє, Ф. Котлера, М. Ліндстрома, Е. Мелза, Р. Уїлсона, У. Хенсона тощо. В Україні «електронна комерція» все більше стає предметом наукового обговорення та практичного дослідження численних вітчизняних і міжнародних науково-практичних конференцій, презентацій, круглих столів тощо. Проте, незважаючи на наукові результати у цій сфері, подальших досліджень та удосконалення все одно потребують питання здійснення електронної торгівлі у мережі Інтернет.

**Метою статті** є проведення ґрунтовного правового аналізу здійснення електронної комерції в умовах становлення та розвитку діджиталізації, а також аналіз особливостей здійснення розрахунків при продажу товарів у мережі інтернет із використанням служб доставки.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У більшості країн світу електронна комерція набула значного поширення і відкрила неймовірні можливості для бізнесу та розвитку економіки. Щорічно глобальний ринок електронної комерції лише зростає. Це пов'язано з тим, що інформаційні технології відіграють все більшу роль у житті сучасної людини.

Перейдемо до правового аналізу сфери електронної комерції.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» електронна комерція – це відносини, спрямовані на отримання

прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру, а електронна торгівля – це господарська діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покупцю шляхом вчинення електронних правочинів із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем [4].

Слід зазначити, що нормативно-правова база сфери електронної комерції складається із Конституції України, Цивільного та Господарського кодексів України, законів України «Про електронну комерцію», «Про захист прав споживачів», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про електронні довірчі послуги», «Про платіжні послуги» та інші, проте сфера електронної комерції містить ряд недоліків [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8].

Однією з вагомих прогалин чинного законодавства України є відсутність доказової бази у випадку вчинення кримінального правопорушення. Згідно з ч. 3 ст. 13 Закону України «Про електронну комерцію», продавець (виконавець, постачальник), надавач платіжних послуг, оператор платіжної системи або інша особа, яка отримала плату за товар, роботу, послугу, відповідно до умов електронного договору, повинні надати покупцеві (замовнику, споживачу) електронний документ, квитанцію, товарний чи касовий чек, квитанк, талон або інший документ, що підтверджує факт отримання коштів, із зазначенням дати здійснення розрахунку [4]. Однак лише фіскальний чек доводить факт передачі товару або послуги в місці проведення розрахунків покупцеві. Як слушно зазначили Л. В. Товкун та М. А. Федоровська, квитанція, POS-чек, інші документи лише підтверджують факт платежу, а не доводять факт передачі товару або послуги покупцеві [14, с. 284].

**В контексті цього варто проаналізувати особливості здійснення розрахунків із споживачами під час продажу товарів в інтернеті з використанням послуг експедиторів (логістичних компаній) та кур'єрів (перевізників).**

Як повідомляє Пресслужба Державної податкової служби України при відправці товарів будь-яким експедитором (логістичною компанією) в Україні, який не має статусу ні кур'єра, ні перевізника, не є учасником відносин купівлі-продажу, не передає право власності на товар та не бере участі в розрахунку за нього відповідно до договору про надання послуг, фіскальний касовий чек має бути сформований до відправки товару та вкладений продавцем у коробку з товаром при передачі його експедитору (логістичній компанії). При формуванні чеку має бути зазначений вид оплати в кредит або відстрочення оплати (в залежності від організаційно-правової форми платника податків) та зазначена форма оплати – безготівкова, так як відповідно до договору, який на практиці паралельно укладається з банком або небанківським фінансовим посередником, вже належні продавцю кошти, у випадку згоди покупця отримати товар, такий посередник буде перераховувати на поточний рахунок такого продавця, відповідно до суми, зазначеної в фіскальному касовому чеку, як фізичній особі підприємцю – суб'єкту господарювання, а не здійснювати переказ фізичній особі, без державної реєстрації, як суб'єкта господарювання. Додатковий фіскальний касовий чек такому фінансовому посереднику видавати не потрібно [9].

Також чинним законодавством не передбачено можливості видавати в готівковій формі суб'єктам господарювання саме торговельну виручку у відділеннях надавачів фінансових (платіжних) послуг без попереднього зарахування її на поточні та/або платіжні рахунки платників податків. Видача коштів готівкою можлива лише щодо переказів, не пов'язаних з веденням господарської діяльності, або у випадку, якщо такою фінансовою установою або банком було відкрито

## ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

платіжний або поточний рахунок такому суб'єкту господарювання і він отримує готівку, яка була попередньо зарахована на такий рахунок [9].

Таким чином, сам факт можливості отримання торгівельної виручки в готівковій формі повинен бути узгоджений безпосередньо з надавачем фінансових послуг, за умови належного його інформування про отримання саме торгівельної виручки як суб'єкта господарювання, а не приватних переказів як фізична особа.

Водночас відповідно до умов договорів, які пропонують суб'єктам господарювання кур'єри (перевізники), застосування РРО/ПРРО продавцем товарів не є обов'язковим, оскільки кур'єр від свого імені приймає післяплату від одержувачів відправлень та видає розрахунковий документ про її приймання безпосередньо при передачі відправлення покупцю. У такому випадку продавець зобов'язаний вкласти у посилку лише видаткову накладну (інший документ), яка буде свідчити про походження товару. **Звертаємо увагу суб'єктів господарювання, що у правовідносинах, які виникають при продажу товарів у мережі інтернет із використанням служб доставки, такий вид розрахунків як «післяплата», «попередня оплата», «кредит», «відстрочення платежу»,**

**«розстрочення платежу» та інші, не заборонені Цивільним кодексом України, самі по собі не є визначальними для виникнення обов'язку щодо застосування РРО [9].**

**Висновки.** Отже, на підставі вище викладеного можна зробити висновки, в Україні спостерігається активний розвиток електронної торгівлі, однак має місце недосконалість механізму законодавчого регулювання в цій сфері та фактичного здійснення вказаного виду підприємницької діяльності, висока конкуренція, проблеми з доставкою та поверненням товарів, проблеми з безпекою даних та приватності тощо.

Електронна комерція здатна доповнити традиційні способи взаємодії між учасниками бізнес-процесів, зокрема значно прискоривши обмін інформацією між ними та покращивши комунікацію, а також сприяючи зниженню трансакційних витрат. Як наслідок, постає необхідність розроблення більш якісного й ефективного законодавства в досліджуваній сфері з метою захисту прав споживачів, а також зважаючи на необхідність подальшого розвитку України шляхом євроінтеграції, варто використовувати досвід зарубіжних країн у сфері електронної комерції та запровадити концепції розвитку, які підтримують країни Європейського Союзу.

## Список використаної літератури

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
4. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>.
5. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 року № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>.
6. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text>.
7. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text>.

8. Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>.

9. Роз'яснення Державної податкової служби України: Щодо особливостей здійснення розрахунків при продажу товарів в мережі інтернет із використанням служб доставки від 11 серпня 2023 р. URL: <https://tax.gov.ua/media-tsentri/novini/698377.html>.

10. Головчак Ю. В., Куцька К. С., Залецька І. О., Прокопеч Л. В. (2023). Особливості та економіка електронної торгівлі: досвід для України в умовах економічної нестабільності. Академічні візії, (17). URL: <https://academy-vision.org/index.php/av/article/view/234/220>.

11. Гринько Т. В., Філіпова В. Ю. Оптимізація бізнес процесів підприємств інтернет комерції. Економіка і менеджмент 2023: перспективи інтеграції та інноваційного розвитку: зб. наук. праць Міжнар. наук.-практ. конф., 06-07 квіт. 2023 р.: у 7 т. Дніпро: Видавець Біла К. О., 2023. Т. 2. С. 15-18. URL: [http://www.confcontact.com/2023-ekonomika-i-menedzhment/2\\_Grynko-Filippova.pdf](http://www.confcontact.com/2023-ekonomika-i-menedzhment/2_Grynko-Filippova.pdf).

12. Краус К. М., Краус Н. М., Манжура О. В. Електронна комерція та Інтернет-торгівля: навчально-методичний посібник. Київ: Аграр Медіа Груп, 2021. 454 с. URL: [https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/37044/1/Kraus\\_Elektronna\\_komertsia\\_2021.pdf](https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/37044/1/Kraus_Elektronna_komertsia_2021.pdf).

13. Пархоменко Д. В. Розвиток електронної комерції в Україні. Економіка і менеджмент 2023: перспективи інтеграції та інноваційного розвитку: зб. наук. праць Міжнар. наук.-практ. конф., 6-7 квіт. 2023 р.: у 6 т. Дніпро: Видавець Біла К. О., 2023. Т. 3. С. 94-96. URL: [http://www.confcontact.com/2023-ekonomika-i-menedzhment/5\\_Parkhomenko.pdf](http://www.confcontact.com/2023-ekonomika-i-menedzhment/5_Parkhomenko.pdf).

14. Товкун Л. В., Федоровська М. А. Актуальні питання правового регулювання електронної комерції в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 9. С. 282-286. URL: [http://www.lsej.org.ua/9\\_2020/71.pdf](http://www.lsej.org.ua/9_2020/71.pdf).

### References

1. Constitution of Ukraine: Law of Ukraine dated June 28, 1996 No. 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].

2. Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine dated January 16, 2003 No. 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian].

3. Economic Code of Ukraine: Law of Ukraine dated January 16, 2003 No. 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> [in Ukrainian].

4. On electronic commerce: Law of Ukraine dated September 3, 2015 No. 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> [in Ukrainian].

5. On electronic documents and electronic document circulation: Law of Ukraine dated May 22, 2003 No. 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> [in Ukrainian].

6. On the protection of information in information and telecommunication systems: Law of Ukraine dated 07/05/1994 No. 80/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].

7. On electronic trust services: Law of Ukraine dated 05.10.2017 No. 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> [in Ukrainian].

8. On payment services: Law of Ukraine dated 30.06.2021 No. 1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text> [in Ukrainian].

9. Clarification of the State Tax Service of Ukraine: Regarding the peculiarities of making calculations when selling goods on the Internet using delivery services from August 11, 2023. URL: <https://tax.gov.ua/media-tsentri/novini/698377.html> [in Ukrainian].

10. Golovchak, Yu. V., Kutska, K. S., Zaletska, I. O., & Prokopets, L. V. (2023). Features and economics of e-commerce: experience for Ukraine in conditions of economic instability. Academic visions, (17). URL: <https://academy-vision.org/index.php/av/article/view/234/220> [in Ukrainian].



11. Grynko T. V., Filipova V. Yu. Optimization of business processes of Internet commerce enterprises. Economics and management 2023: prospects for integration and innovative development: coll. of science works of the International science and practice conference, 06-07 Apr. 2023; in 7 volumes. Dnipro: Bila K. O. Publisher, 2023. T. 2. P. 15—18. URL: [http://www.confcontact.com/2023-ekonomika-i-menedzhment/2\\_Grynko-Filipova.pdf](http://www.confcontact.com/2023-ekonomika-i-menedzhment/2_Grynko-Filipova.pdf) [in Ukrainian].

12. Kraus K. M., Kraus N. M., Manzhura O. V. Electronic commerce and Internet trade: educational and methodological manual. Kyiv: Agrar Media Group, 2021. 454 p. URL: [https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/37044/1/Kraus\\_Elektronna\\_komertsiiia\\_2021.pdf](https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/37044/1/Kraus_Elektronna_komertsiiia_2021.pdf) [in Ukrainian].

13. Parkhomenko D. V. Development of electronic commerce in Ukraine. Economics and management 2023: prospects of integration and innovative development: coll. of science works of the International science and practice conference, April 6–7 2023; in 6 volumes - Dnipro: Publisher of Bila K. O., 2023.. Vol. 3. P. 94—96. URL: [http://www.confcontact.com/2023-ekonomika-i-menedzhment/5\\_Parkhomenko.pdf](http://www.confcontact.com/2023-ekonomika-i-menedzhment/5_Parkhomenko.pdf) [in Ukrainian].

14. Tovkun L. V., Fedorovska M. A. Actual issues of legal regulation of e-commerce in Ukraine. Legal scientific electronic journal. 2020. No. 9. P. 282—286. URL: [http://www.lsej.org.ua/9\\_2020/71.pdf](http://www.lsej.org.ua/9_2020/71.pdf) [in Ukrainian].

***Shulzhenko F. P., Taldonova K. H. Legal regulation of electronic commerce: peculiarities of settlements when selling goods on the internet using delivery services.***

*The era of dynamic development of information and communication technologies, one of which is the Internet, has led to the emergence of virtual space — a special electronic environment of interaction in which any actions with information are carried out with the help of digital signals and tools. Nowadays, almost all subjects of entrepreneurial activity focus special attention on the use and establishment of Internet communications, which determines the growth of business efficiency indicators. The Internet is a key way of disseminating information about one's own products and an invitation to cooperation. Today, it is quite difficult to find a person who does not use the Internet to buy a certain type of product or order various types of services. Progress in the field of information technologies has created conditions for the emergence and development of such an activity as electronic commerce.*

*The article is devoted to the legal analysis of electronic commerce and the implementation of electronic commerce on the Internet.*

*Digitization increasingly covers various spheres of the state's vital activities, in particular, such an important one as the implementation of electronic commerce. The state and development of e-commerce largely determines the pace of the country's approach to building an information society, which creates the basis for accelerating the integration of its economy into the world economy. Therefore, the problem of the development of e-commerce in Ukraine is very urgent.*

*The article analyzes the concepts, features and problems of the application of electronic commerce, based on which the problems and perspectives of regulatory regulation of the specified area are outlined.*

*It is argued that the issue of conducting electronic commerce on the Internet in conditions of digitalization requires further research. The provisions regarding the provision by the subject of entrepreneurial activity to the buyer of a document proving the fact of the transfer of goods or services at the place of settlement have been analyzed. The issue of ensuring cyber security in the field of electronic commerce is highlighted.*

**Keywords:** e-commerce, e-trade, internet trade, digitization, digital transformation.

**О. В. Кресін,**

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права,  
керівник Центру порівняльного правознавства  
Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

**ДНІ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА В ЛОЗАННІ**

Лозанна – відомий швейцарський центр порівняльно-правових досліджень, викладання та експертизи. Не зосереджуючись на багатій спадщині, згадаємо лише живу традицію. У 1963 р. на юридичному факультеті Університету Лозанни було засновано Інститут порівняльного права. Він декілька разів реорганізовувався та розширювався і тепер функціонує як Центр порівняльного, європейського та міжнародного права (CDCEI UNIL), у рамках якого функціонують чотири кафедри та програма LL.M. У 2023 р. CDCEI відзначив своє шістдесятирччя. У 1982 р. у Лозанні було засновано Швейцарський інститут порівняльного права (ISDC), провідний дослідницький, експертний, інформаційний та координаційний центр федерального підпорядкування в галузі порівняльного, зарубіжного та міжнародного права.

У 2023 р. також виповнилося сто років Лозаннському договору, який передбачав розподіл Османської імперії та став віхою в процесі зміни картини світу імперій, які розпалися на національні держави як основні одиниці сучасного політичного та правового розвитку.

У травні 2023 року в Лозанні було проведено серію порівняльно-правових заходів, організаторами яких стали: Швейцарський інститут порівняльного права, Центр порівняльного, європейського та міжнародного права Університету Лозанни, Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, Асоціація університетів Західної Швейцарії (CUSO), «Журнал порівняльного правознавства» (США і Велика Британія), Швейцарське товариство міжнародного права.

**11—12 травня 2023 р. Міжнародний симпозіум «Малювання картин права: світогляд та його значення для мети та методу порівняльного правознавства»** зібрав учених із Барбадосу, Великобританії, Ізраїлю, Італії, Канади, Північного Кіпру, Румунії, США, України, Фінляндії, Швейцарії. Провідна ідея симпозіуму полягала в тому, що кожна наукова дисципліна сприймає та конструює світ по-своєму: вона концептуалізує та структурує аспект або фрагмент (сприйнятої) реальності та розробляє дослідницьку програму та метод(и), які відповідають цьому процесу, маючи на увазі конкретні візії чи місії. Таке дисциплінарне сприйняття і конструювання є особливою картиною світу наукової дисципліни.

Різні подібні або аналогічні концепції осмислювалися Ньютоном, Кантом, братами

Гумбольдтами, Дільтеєм і Гайдеггером, серед інших. Залежно від різних модусів наукової раціональності картина світу може розглядатися як об'єкт, предмет чи мета наукової дисципліни. У будь-якому випадку, навіть якщо це прямо не проголошується, ця конструкція є ключовим питанням будь-якої дисципліни.

У праві різні наукові дисципліни, такі як філософія права, теорія права та порівняльне право, розробили різні (хоча часто взаємопов'язані) тлумачення світу. Можна стверджувати, що існує конкуренція між дисциплінами за право чи можливість визначати картину світу, загальноприйнятну для дискурсу про право.

Симпозіум у Лозанні мав сприяти усвідомленню фундаментального досвіду та потенціалу, яким володіє порівняльне правознавство у сфері концептуалізації права. Спираючись

на свій багатий досвід, порівняльне правознавство має чудові можливості для врахування постійного розвитку сфери права при визначенні та вдосконаленні своєї картини світу з метою концептуалізації права в глобальній перспективі. Симпозіум запропонував своїм учасникам обговорити діалектику Окремого (національної та/або інших правових систем), Особливого/спільного та (не) існування Загального/глобального в правовому світі як матеріальної основи порівняльно-правової картини світу.

**З вітальними словами** до учасників симпозіуму виступили доктор Лукас Хекендорн Уршелер (заступник директора ISDC), професор Андреас Зіглер (директор CDCEI UNIL і президент Швейцарського товариства міжнародного права), професор Андреа Бономи (колишній директор CDCEI UNIL), професор Уільям Батлер (Школа права імені Дікінсона Університету штату Пенсильванія) та професор Олексій Кресін (Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України).

Під час вступної дискусії було розглянуто **концепт картини світу та альтернативні філософські концепти в порівняльному правознавстві**.

Професор Мехман Дамірлі з Близькосхідного університету (Турецька Республіка Північного Кіпру) проаналізував внесок філософів і вчених у виникнення та розвиток концепції картини світу. М. Дамірлі виокремив найбільш поширені значення цього поняття, його структуру та зв'язок із поняттям світогляду. Враховуючи як філософський і науковий досвід концептуалізації картини світу, так і концепт правового світу та його структуру, М. Дамірлі запропонував власну концепцію правової картини світу, визначивши роль різних правових дисциплін у її дослідженні. Особливу увагу було приділено проблемам дослідження картини світу порівняльного правознавства.

Професор Олексій Кресін підкреслив, що основною метою глибокого пізнавального значення для порівняльного правознавства, поза практичними функціями та описовими можливостями, є побудова власної

порівняльно-правової картини світу. Навіть якщо це завдання порівняльного правознавства формально не визнавалося, воно успішно виконує це завдання вже понад двісті років. Ця особлива картина світу є яскравою ознакою того, що дисципліна існує сама по собі. О. Кресін окреслив основні особливості концепту картини світу у філософії науки, наукознавстві, історії наук, висвітлив особливості походження картини світу в порівняльному правознавстві. Найважливішим виявом порівняльно-правового мислення перших десятиліть XIX ст. стало конструювання неметафізичної наукової картини світу – Окремого, Особливого та Загального в правовому розвитку. Це стало основою для бачення правової карти світу, сформованої виключно з правових систем національних держав як окремих одиниць, територіальних і тотальних за своїм обсягом, що реалізують, втілюють і «знімають» у собі людину з її суб'єктивними правами. Основними елементами порівняльно-правової картини світу того часу були теорії: а) розвитку національного правового порядку як Окремого в праві; б) своєрідності кожного національного правового порядку; в) Загального в праві; г) взаємодії правових порядків; д) ідея Особливого в праві й теорії правових сімей.

Перша панельна дискусія симпозіуму, **Осмислення Окремої одиниці в праві: старі й нові виклики національній правовій системі**, була присвячена долі національного права: теорії та практиці національного права; його співвідношенню з іншими правовими та нормативними порядками; тотальності й всеохопності національного права; ролі міжнародного права у створенні та зміцненні унікального привілейованого статусу національного права; зміні ролі національного права; новим викликам для національної правової системи зсередини, ззовні та від неї самої; що потім чи що після?

Доктор Лукас Хекендорн Уршелер звернувся до концепції національної правової системи: генезису, еволюції та взаємодії з іншими регуляторними порядками. Порівняльне правознавство зазвичай починає з припущення,

що національне право є (основним) предметом або одиницею порівняння. Він висловив сумнів щодо того, чи це припущення досі справедливе: у порівняльно-правових дослідженнях існує велике різноманіття того, що порівнюється, а дискусії щодо класифікації правових традицій/систем відображають більш відкритий підхід. З погляду походження та еволюції ідея національних держав на Заході призвела до націоналізації права у XIX ст., адже право раніше набувало відмінних (ненаціональних) форм. У Європі XX ст. національне право стало реальністю, а право зрештою стало «національною» дисципліною, воно часто розглядається як система. Цей погляд вважався універсальним й ігнорував не-західні реалії, а також повсюдно взаємодію правових систем держав з іншими нормативними порядками (релігійними та транснаціональними нормами, звичаєвим правом тощо). Ці порядки встановлюють межі для концепту права держав. Сьогодні право держави залишається важливою одиницею правового розвитку, але воно не обов'язково є основоположним для порівняльного правознавства. В останньому зростає усвідомлення цього аспекту, але глибокої зміни парадигми ще не відбулося.

Доктор Александра Мерческу із Західного університету Тімшоари (Румунія) розглянула одиниці порівняння за межами національного права. Вона стверджує, що поняття «одиниці порівняння» слід розуміти в ширшому значенні як таке, що охоплює не лише типові правові одиниці, а й інші, що походять з інших дисциплін, таких як економіка, релігія, філософія, політична теорія. Використовуючи поняття «дистанція» у розумінні французького синолога Франсуа Жюльєна, вона стверджує, що міждисциплінарне дослідження, хоч воно й складне, відповідає належному культурному розумінню як права, так і порівняння.

Під час другої панелі, *Конструювання Особливого: правові сім'ї, культури, традиції*, розглядалися: історія та перспективи класифікацій національних правових систем і національних правових традицій

у порівняльному праві; пізнавальне, експозиційне, освітнє та практичне значення класифікації; вплив політики на класифікації; епістемологія та онтологія у класифікаціях. Основна увага приділялася місцю класифікацій у пошуках Особливого в правовому розвитку.

Професор Хельг Дедек з Університету Макгілл (Канада) розглянув концепт правової сім'ї в контексті колоніальної історії порівняльного права, парадигми макропорівнянь у «довгому XIX ст.», епосі піднесення порівняльного методу, в контексті реформи університетського викладання і дослідження права в рамках нової парадигми науки. Протягом цього періоду, заповненого методологічними рефлексіями, дослідники в галузях за межами так званих «твердих наук» шукали методологію, здатну продукувати «наукові» результати. Ось чому компаративізм став таким привабливим як «наукова» епістемологія в таких галузях, як порівняльне мовознавство, порівняльна анатомія, порівняльне право. Але цей процес збігся також з епохою високого імперіалізму, колоніальної експансії в її найбільш агресивному стані та розгулу расистських ідеологій. Як показали автори пост-/колоніальних досліджень, порівняння відіграло важливу роль у так званій «колоніальній матриці», в якій знання та влада засновані на ієрархії між націями та «цивілізаціями». Література про «правові сім'ї» особливо підходить для аналізу в цьому контексті, адже заснована на таких ідеях ієрархії, ранжування суспільств відповідно до того, наскільки вони просунулися на шляху до модерності. Х. Дедек продемонстрував це трьома «тропами», використаними в літературі XIX ст. для «інших» не-європейських культур: темпоралізація відмінності; цивілізація; і, найтоксичніша, але провідна в дискурсі XIX ст., раса. Дисципліна «Порівняльне правознавство» недостатньо осмислює коріння літератури щодо правових сімей – і свої власні корені – в цих дискурсах XIX ст., що також є функцією міфу про її заснування як «нової» дисципліни порівняльного права на Паризькому конгресі 1900 р.

Оцінюючи вплив релігій на формування Окремого в праві та класифікації правових систем (з особливим акцентом на ісламське право), професор Хашматулла Бехруз з Національного університету «Одеська юридична академія» зазначив, що однією з класифікацій, запропонованою в теорії порівняльного правознавства, є поділ на макрорівні правових систем на релігійні та нерелігійні. Релігія істотно впливає на всі сфери життя суспільства, включно з культурою, правом, державним управлінням та ін. Релігійні вчення та переконання можуть формувати цінності, принципи та практики права. Одним із яскравих прикладів є ісламське право, яке здійснює значний вплив на правові системи країн з мусульманською більшістю.

Для об'єктивного дослідження цієї проблеми важливе методологічне значення має розмежування класичного мусульманського права та правових систем сучасних ісламських держав. Останні демонструють дуалізм, співіснування норм класичного ісламського права та норм, запозичених з інших правових систем, що дає змогу адаптувати правові системи до економічного та соціально-політичного середовища, яке постійно змінюється. Конституції приблизно двадцяти восьми ісламських держав визнають іслам державною релігією. Класичне ісламське право формує не тільки формальні, але й такі змістовні елементи правових систем, як правова ідеологія, суто релігійна за своєю суттю, що охоплює фундаментальні принципи, які визначають усі сфери правової реальності суспільства.

Професор Асаф Лиховські з Тель-Авівського університету розглянув роль політики у класифікації релігійних правових систем, використовуючи приклади індуїстського та єврейського права на початку ХХ ст., і представив паралельну біографію двох не-західних учених-юристів, Радхабінода Пала та Шмуеля Айзенштадта, які працювали в Індії та підмандатній Палестині в міжвоєнний період. Він проаналізував їхні біографії, політичні погляди, правові ідеї та показав як обидва вчені знайшли місце для своїх релігійних правових систем, відповідно індуїстського

та єврейського права, у ширшій порівняльно-правовій класифікації. У той час як Пал відніс індуїстське право до ширшої «арійської правової сім'ї», яка включала східні та західні правові системи, Айзенштадт описав єврейське право як повну протилежність римському і, отже, західному праву. Ця відмінність у ставленні до західного права, стверджує А. Лиховські, була однією з важливих причин чому Пал не закликав до відродження індуїстського права як основи правової системи Індії, тоді як Айзенштадт зробив це щодо єврейського права в майбутній незалежній єврейській державі.

Професор Сальваторе Манкузо з Університету Палермо, Університету Сянтань (Китай) і Сомалійського національного університету запропонував африканський погляд на класифікацію правових сімей, культур і традицій. Він зауважив, що основні класифікації правових систем світу на сім'ї, культури та традиції є етноцентричними, результатом досліджень західних вчених, їхнього мислення. Мова права, імпортована в колоніальні часи, є дуже технічною та використовує специфічний жаргон, розуміння якого вважається прерогативою професійних юристів. Вона вплинула на класифікацію правових систем. У результаті не-західні правові системи були значною мірою маргіналізовані, й лише нещодавно деяким (Китай, Індія, Японія) почали надавати окреме, автономне значення у порівняльно-правових дослідженнях.

Африканські правові системи постійно перебувають на другому плані. Використовуючи спрощений підхід, їх класифікацію завжди здійснювали на основі правової системи, імпортованої в колоніальні часи. Манкузо запропонував подивитися на класифікацію правових систем з африканської перспективи. Саме африканські юридичні дослідження зможуть сприяти розробці правильного підходу до класифікації африканських правових систем.

Третя панель, *Уявлення Загального при формуванні спільного: шляхи та форми (не)існування глобального права*, була присвячена ідеї, ідеології та реальній практиці



глобального права: історичним пошукам глобального права; ідеї позитивного світового правопорядку; глобальному праву та імперіалізму, правовим трансферам, транснаціональним тенденціям правового розвитку, глобальному управлінню, глокалізації; співвідношенню між міжнародним правом та ідеєю глобального права.

*Професор Уільям Батлер* висунув вісімнадцять тез або пропозицій щодо елементів універсальності чи неуніверсальності в міжнародній системі. Виходячи з відмінності людей за своєю ДНК, що було фактом завжди і, ймовірно, завжди буде, викликом для міжнародного та порівняльного права є не творення різноманітності, а управління нею. Але, принаймні, застосування порівняльного методу є універсальним.

*Професор Леоне Ніглія* з Римського університету Сапієнца звернувся до питання меж глобального права.

У рамках Симпозіуму відбулися два круглі столи. Перший, *Всередині інших, на маргінесі, в центрі? Викладання та практика порівняльного правознавства*, насправді більше мав характер панелі з повноцінними доповідями, присвяченими, серед іншого, світоглядному, експозиційному та практичному значенню порівняльного правознавства в університетській програмі: коли починати, що вчити і навщо; викладати галузеві порівняльно-правові курси або комплексні оглядові курси; чи можливо забезпечити послідовне та поступове викладання порівняльного правознавства (початкове, основне, поглиблене); як поєднати порівняльне правознавство з викладанням регіонального права та мов, а також іншими дисциплінами в юридичній освіті та дослідженнях; якими є наслідки нової композиції правових порядків для порівняльного правознавства; як підготувати студентів до плюралістичного правового світу?

*Професор Ралука Берчеа* із Західного університету Тімішоари звернулася до питання, чи може порівняльне правознавство стати відправною точкою та віссю юридичної освіти в Румунії? Це питання було розглянуте з двох різних перспектив. По-перше, була

оцінена румунська традиція порівняльного правознавства. Була виявлена напруга між традиційною орієнтацією на опис зарубіжних юридичних текстів, картографування правових сімей світу, пошук подібності в праві – та розумінням права в його мета-юридичному (особливо культурному) контексті, постулюванням відмінності в праві. Емпіричне порівняння поступово викристалізувалося в глибші роздуми на макрорівні (про юридичні сім'ї), в порівняльне дослідження щодо інтеграції національної системи в Європейський Союз, і веде до румунської епістемології правової трансплантації. По-друге, було оцінено очікування національного юридичного академічного середовища (студентів і викладачів права) щодо професійного становлення правника. Здійснені емпіричні дослідження показали: студенти вважають, що предмети, які зазвичай викладаються, не повною мірою потрібні, й що вони вітали б більше факультативних дисциплін у своєму навчанні. Це може вважатися вагомим аргументом на користь відповідного місця порівняльного правознавства в національних юридичних навчальних програмах. Проте дослідження також показало, що ані власна міжнародна мобільність, ані міжнародні дослідження та професійний досвід викладачів не розглядалися студентами-юристами як корисні. Окрім відсутності прагнення до інтернаціоналізації також брак інтересу до міждисциплінарності є вагомим показником того, що якби порівняльне правознавство знайшло своє систематичне місце в румунській юридичній освіті, це, ймовірно, призвело б до захоплення буквою права, самозрозумілим позаконтекстуальним правом, але не стало б інтелектуальним стимулом до сучасного правового порівняння.

*Доктор Ася Остроух* з Кейв-Хілл Кампус Університету Вест-Індії розповіла про викладання та практику порівняльного правознавства в країнах Співдружності Карібського басейну – низці невеликих юрисдикцій, колишніх британських колоній, які самі недостатньо були предметом порівняльно-правових досліджень. А. Остроух підкреслила непридатність європейських

та північноамериканських підручників з порівняльного правознавства в регіональному політичному, правовому та культурному контекстах. Вона запропонувала найважливіші теми для регіональних порівняльно-правових досліджень та можливі перспективи їх подальшого розвитку. Насамкінець А. Остроух окреслила можливий внесок, який карибські компаративісти могли б зробити у світове порівняльне правознавство.

*Професор Мішель Котье* з Женевського університету зазначила, що домінуючий функціоналістський підхід до порівняльного сімейного та спадкового права призводить до обмеження можливих результатів дослідження як на аналітичному, так і на нормативному політичному рівнях. М. Котье запропонувала розширити перспективу на основі наявних соціологічних та соціо-правових досліджень сімейного та спадкового права в конкретних національних контекстах. Вона проаналізувала потенціал соціально-правового підходу до порівняльного сімейного та спадкового права на основі прикладів поточних змін у різних європейських країнах, торкаючись таких питань, як положення сімейного права про спільну опіку над дітьми, спадкування у змішаних сім'ях та доступ до сімейного правосуддя.

*Професор Кетрін Валке* з Університету Торонто розкрила наслідки погляду Уільяма Евальда на порівняльне правознавство як «одноколієний шлях» навчання, зокрема, для пізнання систем загального права. У той час як «одноколієність» порівняльного правознавства добре узгоджується зі спільним «науковим шляхом» систем романо-германського права, завдяки чому ці системи легко вивчати «транссистемно», шляхом прямого взаємного порівняння їх різних елементів, – це недостатньо узгоджується із зовсім іншим, казуїстичним шляхом розвитку систем загального права. Як наслідок, при порівнянні систем загального та романо-германського права необхідне постійне «перемикання колій».

Другий круглий стіл, *Правова картина світу та методи в порівняльному*

*правознавстві*, був більш вільним за формою та насиченим роздумами науковців.

*Професор Яако Гуса* з Гельсінського університету зазначив, що в природничих науках люди мають здатність дивитися на світ відсторонено, що можна описати як «об'єктивність». Це передбачає розгляд світу з точки зору «ніде». При вивченні права, і зокрема в порівняльному вивченні, цей об'єктивний підхід недосяжний, адже світогляд(и) вчених мають неминучий вплив на дослідження. Право-культурне, мовне та дисциплінарне підґрунтя (правова картина світу) справляє вплив не зважаючи на постійні спроби вченого зменшити його вплив.

*Професор Джеффри Самуель* з Університету Кента наголосив на важливості розуміння методології порівняльного права в контексті суспільної та гуманітарної епістемології загалом.

*Професор Франц Верро* з юридичного факультету Фрібурзького університету і Юридичного центру Джорджтаунського університету у Вашингтоні насамперед зазначив, що, за визначенням, компаративіст підходить до зарубіжного права як сторонній. Замість того, щоб чинити опір цьому, компаративіст повинен прийняти цю позицію та визнати, що його чи її дослідження ґрунтуватиметься на культурних упередженнях та інших уподобаннях, і запропонувати картину цього права, яку б ніколи не представили місцеві люди. У цьому ключі він наполягав на тому, що словник порівняльного дослідження не повинен містити жодних посилянь на «науковий підхід» чи «об'єктивну істину».

Також він запропонував юристам, які бажають займатися порівняльними дослідженнями, використовувати не лише юридичні лінзи. Без залучення іншої дисципліни, яка допомагає пояснити, що робить іноземне право відмінним, порівняння, швидше за все, обмежить наратив правом у книгах. Такий наратив не є предметом плідної, критичної, наукової праці.

Насамкінець Ф. Верро представив роздуми про межі методології та наголосив на необхідності того, що він назвав «ставленням».

Учений-компаративіст повинен відкинути шовінізм, націоналізм та ідею про існування такого поняття, як «хороше» право. Відкрите, терпиме і поважне прийняття відмінностей є елементарною, але важливою передумовою для порівняльного дослідження.

12-13 травня 2023 р. у форматі дискусійного форуму було організовано **серію міжнародних семінарів для аспірантів «Стратегії порівняльно-правового доялідження»**. Визнані фахівці поділилися своїми думками та досвідом. Аспіранти мали змогу висловити свої міркування щодо методологічних питань, які виникли у процесі їх досліджень.

Перший семінар було присвячено **міждисциплінарності у контексті порівняльного правознавства**. У порівняльно-правовій літературі вже давно підкреслюються необхідність та переваги міждисциплінарності. Численні дисципліни розглядаються в контексті залучення до міждисциплінарного аналізу в парі з порівняльним правознавством: історія права, мовознавство, економіка, соціологія, міжнародні відносини, антропологія, політологія. На семінарі розглядалися взаємозв'язки між дисциплінами (статус та ієрархія, взаємозбагачення, кореляція, конкуренція та діалог), те, як методологічні інструменти інших дисциплін можна використовувати в порівняльно-правових дослідженнях, а також як порівняльно-правова методологія може бути корисною в міждисциплінарних дослідженнях.

Модератором семінару був професор Франц Верро; ключовий доповідач – професор Яакко Гуса, коментатори – професор Джеффри Самуель та доктор Лукас Хекендорн Уршелер.

У своїй презентації Яакко Гуса зазначив, що сучасне порівняльне вивчення права не може уникнути міждисциплінарності, оскільки воно має вивчати зарубіжне право в контексті, щоб зрозуміти його достатньою мірою. Відповідно, компаративістам потрібні інші дисципліни в тій чи іншій формі. Але проблема полягає в тому, що компаративісти все ж залишаються вченими-правознавцями, а їхньою дисциплінарною базою є право. По суті,

здійснення порівняльно-правових досліджень методологічно є сізифовою працею, а міждисциплінарність є частиною «проблеми», оскільки метод потрібно адаптувати – знову і знову. Такої адаптації вимагають і такі неюридичні дисципліни, як історія, лінгвістика, економіка.

Павло Куликов (Цюрихський університет) виступив з доповіддю про регулювання нових технологій.

На другому семінарі, «**Міжнародне порівняльне право**», зверталася увага на те, що дедалі більше авторів розглядають міжнародне право як невід'ємну частину сфери порівняльного правознавства та досліджують як порівняльний метод можна використовувати в міжнародному праві. У міжнародному праві це породжує питання неуніверсальності або фрагментації міжнародного права, а також позитивістського і юснатуралістського розуміння міжнародного права. Методи порівняльного правознавства також корисні для аналізу регіональних систем міжнародного права та дослідження їх взаємодоповнюваності, конкуренції, накладання, підпорядкування, зіткнення та кореляції. Перетин міжнародного права та порівняльного правознавства також корисний при розгляді таких питань, як імперіалізм і колоніалізм. Порівняльний підхід до міжнародного права передбачає аналіз національних і регіональних доктрин міжнародного права та їх взаємозв'язку з національними правовими системами, релігійного впливу на міжнародне право та релігійних систем міжнародного права. Але головним викликом для міжнародного права є використання досвіду та підходів традиційних порівняльно-правових досліджень.

Модератором семінару був Олексій Кресін, ключовим доповідачем – професор Уільям Батлер; коментатором – професор Кріста Надакавукарен Шефер (заступник директора ISDC).

Професор Уільям Батлер представив у формі дванадцяти «пропозицій» наслідки універсальності та неуніверсальності для сфери порівняльного міжнародного права, яку він свого часу започаткував. Уявлення про те,

що термін «порівняльне правознавство» стосується лише національних правових утворень або правових відносин усередині них, демонструє нерозуміння наукової природи порівняльного методу. Ніщо за визначенням не перебуває за межами порівняльного методу, який цікавиться контрастами так само як і подібностями. Той факт, що порівняння двох об'єктів/ідей/концептів показує, що вони можуть відрізнитися абсолютно в усіх відношеннях, все одно є порівняльним висновком. Твердження про те, що міжнародне право не можна порівнювати за визначенням з аспектами національних правових систем – погляд, який широко поділяють юристи-міжнародники та так звані юристи-компаративісти – є антинауковим і не відповідає дійсності.

Під час третього семінару, «*Методи порівняльного правознавства: теорія та практика*», розглядався погляд на методи в рамках теорії порівняльного правознавства: чи існує система, плюралізм чи анархія. Як філософська традиція вирішує питання про ієрархію методів і якими є типи наукової раціональності, шляхи та межі пізнання в порівняльному правознавстві? Семінар також стосувався різних підходів, стратегій і методів у порівняльному правознавстві, розглянув, які типи та межі контексту можна інтегрувати в порівняльно-правовий аналіз. Було розглянуто деякі основні підходи в сучасному порівняльному правознавстві (наприклад, нормативізм, функціоналізм і культуралізм).

Модератором семінару був професор Олексій Кресін; ключовими доповідачами – професор Кетрін Валке та професор Джефрі Самуель; коментаторами – професор Яакко Гуса та доктор Ася Остроу.

*Кетрін Валке*, виходячи з конкретного набору фактів, реконструювала три можливі типи судового рішення, приблизно та орієнтовно, відповідно до французького, німецького та англійського права. Вона стверджує, що щодо цих рішень можна зробити три різні види спостережень, і лише останнє з них кваліфікується як власне «порівняльне» (якщо порівняльне правознавство слід розглядати як таке, що стосується відмінностей у праві).

Тобто спостереження про те, що (1) «французький, німецький та англійський суддя, швидше за все, винесе рішення 1, 2 та 3», або ж про те, що (2) «французький, німецький та англійський суддя з більшою ймовірністю винесуть рішення 1, 2 і 3, ніж будь-яке з двох інших рішень», обидва розглядають французьке, німецьке та англійське право окремо. На відміну від цього, спостереження про те, що (3) «французький, німецький та англійський судді з більшою ймовірністю винесуть рішення 1, 2 і 3, ніж будь-який із двох інших суддів», є справді порівняльним, оскільки воно пов'язує три рішення одне з іншим щоб зрозуміти різницю між ними.

*Джефрі Семюель* проілюстрував важливість використання у дослідженні різних схем – функціоналізму, герменевтики, структуралізму тощо – через обговорення того, як вони розкривають різні типи знань при використанні у літературознавстві та дослідженнях сінематографу. Відповідно, не можна уникнути міждисциплінарності в порівняльно-правових дослідженнях, оскільки просте звернення до юридичних догматичних і функціоналістських підходів дає небагато оригінальних знань у сфері порівняльного правознавства. Можна додати, що юристи-компаративісти повинні бути повною мірою залучені до порівняльних досліджень в інших дисциплінах, таких як література та теологія, для того щоби порівняльне правознавство як предметна сфера всерйоз розглядалося як інтелектуальне заняття.

*І Сун* (Мюнхенський університет, стипендіат ISDC) зробив презентацію про функціональне порівняння в публічному праві.

Четвертий семінар, «*Транснаціоналізм у праві*», модерував професор Яакко Гуса; ключовим доповідачем був доктор Лукас Хекендорн Уршелер, а коментаторами – професор Уільям Батлер, професор Олексій Кресін та професор Леоне Ніглія.

На семінарі розглядалися методологічні проблеми, що виникають під час вивчення транснаціональних норм та інших транснаціональних правових явищ. Транснаціональний контекст вимагає переосмислення



основних відношень між публічним і приватним правом, між жорстким і м'яким правом, а також між правом, суспільством і державою. До цього методологічного виклику можна підходити по різному: виявлення мереж правових утворень у сучасному світі та способів їх функціонування; звернення до транснаціональних процесів (хто їх контролює, де виникають конфлікти) та проявів (настанови, принципи, концепції, кодекси, норми, стандарти); вимірювання ефективності транснаціонального права. Робота з транснаціональним правом вимагає практичного мистецтва сприйняття плюралізму в праві. Обговорювалися різні явища та уявлення про транснаціональне право – транснаціональне право як уніформований правовий порядок у певній сфері, який, здається, існує незалежно від державних кордонів, і транснаціональне право як взаємодія різних правових нормативностей у державі та за її межами.

Під час дискусії з докторантами *Юстус Гайнце* (CDCEI та кафедра німецького права

UNIL) зробив презентацію про спортивне право як явище.

Загалом у серії семінарів взяли участь п'ятдесят аспірантів, 22 з них зі Швейцарії і 28 з інших країн (Барбадос, Бразилія, Еквадор, Індія, Італія, Канада, Марокко, Нідерланди, Німеччина, США, Туреччина, Україна, Уругвай, Фінляндія, Франція, Хорватія), а також близько 40 науковців з багатьох країн. Незвичайний успіх серії семінарів, як за якістю виступів, презентацій та дискусій, так і за кількістю й географією учасників, дає підстави для планування наступного подібного міжнародного заходу більш амбітного масштабу.

Симпозіум і серія семінарів для аспірантів проводилися в гібридній формі – хоча майже всі доповідачі та інші учасники були присутні фізично, залучення слухачів за допомогою телекомунікацій було значним. Кожна складова цих заходів була збагачена широкими та плідними дискусіями як в аудиторії, так і через Zoom.

**В. О. НАВРОЦЬКИЙ. Наскрізни кримінально-правові поняття. Навчальний посібник.** Київ: Юрінком Інтер. 2023. 404 с.

ISBN 978-966-667-802-0

Видання присвячене характеристиці наскрізних кримінально-правових понять – тих, які неодноразово використовуються в тексті кримінального закону України, теоретичних дослідженнях з кримінального права, правозастосовних документах для вказівки на ознаки різних складів злочинів та, за загальним правилом, повинні мати однакове значення. Наводяться випадки використання термінів, що позначають відповідні поняття у тексті чинного КК України, виділені терміни, що позначають однопорядкові варіативні поняття у тих же статтях цього Кодексу. Показано семантичне значення відповідних термінів. Звернута увага на випадки, коли однаковим термінам надається різне значення та надано рекомендації щодо уніфікації їх використання. Сформульовані загальні правила тлумачення наскрізних кримінально-правових понять. Наводяться тлумачення окремих таких понять, використаних в Особливій частині чинного КК України. Прогнозується та обґрунтовується використання наскрізних понять у Проекті нового КК України, який розробляє Робоча група з кримінального права Комісії з питань правової реформи, членом якої є автор.

Для працівників органів системи кримінальної юстиції, науковців, викладачів, студентів та здобувачів наукових ступенів.





# Юридичний Вісник України

ВСЕ ПРО ЗАКОНИ В ОДНІ ГАЗЕТИ!



## ***Про всі закони і права в одній газеті !***

Газета «Юридичний вісник України»:

Юридична інформація та інформаційно-правовий банк законодавства та юридичної практики

*Передплатний індекс – 33787 (на місяць)*

*Передплатний індекс – 21615 (на рік)*

Комплект юриста «Загальний»:

- газета «Юридичний вісник України»
- журнал «Бюлетень законодавства і юридичної практики України»

*Передплатний індекс – 22404*

Комплект юриста «Елітний»:

- газета «Юридичний вісник України» • журнал «Юридична Україна»
- журнал «Бюлетень законодавства і юридичної практики України»

*Передплатний індекс – 08440*

Комплект юриста «Сучасне правосуддя»:

- газета «Юридичний вісник України»
- журнал «Вісник Державної судової адміністрації України»

*Передплатний індекс – 95702*

## ЮРИДИЧНА УКРАЇНА № 9 (249) 2023

**Співзасновники:**  
**Київський регіональний центр**  
**Національної академії правових наук України,**

Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної  
академії правових наук України,

ТОВ «Юрінком Інтер»  
Видавець: ТОВ «Юрінком Інтер»

**Головний редактор — В. М. Махінчук, доктор юридичних наук, професор**  
**Шеф-редактор — В. С. Ковальський, доктор юридичних наук, доцент**  
**Відповідальна за випуск Л. Р. Хомляк**

Редактор Л. Р. Хомляк  
Комп'ютерна верстка А. С. Жарий  
Художнє оформлення О. Б. Доценко

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром ТОВ «Юрінком Інтер»  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру  
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
серія ДК № 3954 від 13.01.2011.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
серія КВ № 20180-9980ПР від 06.08.2013.  
Підписано до друку 29.08.2023. Формат 70x100/16.  
Папір офсетний № 1. Друк офсетний.  
Обл.-вид. арк. 5,80. Умовн. друк. арк. 5,53.  
Тираж 440 прим. Зам. № .

Адреса редакції та видавця: 04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б.  
Тел. 411-69-08, 412-04-75. Факс 413-81-44.  
<http://www.yuricom.com.ua>. E-mail: [jukr@yuricom.kiev.ua](mailto:jukr@yuricom.kiev.ua).  
Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер».  
Редакція журналу «Юридична Україна».

Віддруковано з готових діапозитивів в друкарні  
ТОВ «Про Формат» Україна, 04080, м. Київ, вул. Кирилівська, 86  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої  
продукції — серія ДК № 5942 від 11.01.2018 р.

Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій. За достовірність  
викладених фактів відповідає автор.  
Передплатний індекс журналу «Юридична Україна» — 01757.  
Передплатний індекс комплекту:  
газета «Юридичний вісник України» і журнали «Юридична Україна»  
та «Бюлетень законодавства і юридичної практики України» — 08440.  
З приводу придбання журналів минулих випусків  
звертайтеся за тел. 411-69-08, 411-64-03.